سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٠٨٩)

في اصطلاحهم

ما ذكر المصنفون في

الفقه

أنه من اصطلاحهم

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"باب الحجب

هو لغة: المنع، وشرعا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، ويسمى حجب حرمان، أو من أوفر حظيه ويسمى حجب نقصان.

(اعلم أن الحجب بالوصف (١)) كالقتل، والرق، واختلاف الدين، (يتأتى دخوله على جميع الورثة،) أصولا وفروعا وحواشي.

(والحجب بالشخص نقصانا كذلك) أي يتأتى دخوله على جميع الورثة، (وحرمانا فلا يدخل على خمسة): على (الزوجين، والأبوين، والولد) ذكرا كان أو أنثى، إجماعا، لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة فهم أقوى الورثة.

وإنما حجب المعتق بالإجماع، مع أنه يدلي إلى الميت بنفسه، لأنه أضعف من العصبات النسبية.

(و) اعلم (أن الجد يسقط بالأب) لإدلائه به.

(و) اعلم أن (كل جد أبعد) يسقط (بجد أقرب) لإدلائه به، ولقربه.

---

(١) لكن اصطلاح الفرضيين تسمية الحرمان بالقتل والرق وأختلاف الدين "منعا" ولا يسمونه حجبا، وتسمية الحرمان أو النقصان بالشخص "حجبا" ولا يسمونه منعا. هذا **اصطلاحهم** ولا مشاحة في الاصطلاح (عبد الغني)." (١)

"صاحب الحق على الانتصاف منه لتعصبه.

فإذا (ظفر) صاحب الحق بأحد من قومه في بلد تناله فيه الأحكام، فله أن يؤاخذه بذنبه، أو بما غصب منه، ويقضي له بذلك في غير الدماء والحدود، حيث كان هذا المؤاخذ ينكفّ الظالم عن ظلمه بمؤاخذته، أو يقدر على الانتصاف منه- كما مرّ- ولو لم يكن قريباً، ولا كان يحمي ذلك الملدّ ١ الظالم، ولا ممّن يتعصّب عليه، ولا ممّن يأوي إليه- لأنّه: (إذا التقى ضرران ومحظوران ارتكب [١٠/أ] أخفّهما) ٢ - لأنّ الأمر دائر بين أن يبقى هذا المذنب على مفسدته وغصبه وظلمه، ولن أن يؤاخذ به قريبه، أو من يقدر على الانتصاف منه من قومه.

ولا شكّ أن مؤاخذة الغير القريب والقادر على الانتصاف من المذنب أخف، هذا معنى قول "ناظم العمل": (إلاّ إذا سدّت به الذريعة ... إلخ) ٣ وإنْ كان "شارحه" ٤ أدار الاحتمال بين أن يحمل على مؤاخذة

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٢/٦٨

القريب، أو على مؤاخذة من يقدر على الانتصاف منه، والصواب: التعميم، لأن سدّ الذريعة موجود فيهما، ومع ذلك لم يقيّده شارحه المذكور: بكون المؤاخذ لا يحمي المذنب ولو بجاهه- على ما مرّ بيانه- مع أنه لا بدّ من ذلك التقييد، وإلاّ فهو القسم الثالث، لأن مؤاخذته حينئذ ليست من سدّ الذريعة في شيء، بل

---

١ - من اللّدد، وهو شدّة الخصومة، قال في القاموس لده: خصمه فهو لادّ ولدود. (ميّارة في شرحه للعاصمية: ٢٦)، فصل "في رفع المدعي عليه وما يلحقه بذلك". (البستاني- فاكهة البستان: ١٢٩٠).

٢ - أنظر السجلماسي الرباطي في شرحه "لنظم العمل الفاسي": ٢/ ٤١٧. وقال السيوطي: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظهما ضرراً بارتكتاب أخففهما" كما لو أحاط الكفار بالمسلمين، ولا مقاومة بهم، جاز دفع المال إليهم، وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالحال إذا لم يمكن بغيره، لأن مفسدة بقائهم في أيديهم واصطلاحهم للمسلمين أعظم من بذل المال. (الأشباه والنظائر: ٨٧)، حيث جعلها قاعدة رابعة من القواعد المتعلّقة بالقاعدة الرابعة (الضرر يزال).

٣ - تقدّم قوله في: ١٣٧.

٤ - هو: السجلماسي الرباطي، أنظر: ٢٥٩.." (١)

"لأنها ليست شرطا له، أو لا يرتفع سوى الحدث أكبر؟ فليحرر. [١/ ٧٧]

(٢) قوله: "وبه يخرج من الخلاف" أي من خلاف الإمام مالك ومن تبعه، فإنهم أوجبوا الدلك، أي بدلك ما ينبو عنه الماء وعركه. وكذا في الوضوء.

(٣) قوله: "وهو مقتضى قولهم الخ": أي تقييد المسألة بالنسيان هو مقتضى قولهم الخ. أي فإطلاق كلام المصنف، كغيره، مقيد بكونه ناسيا للحديث، لأنهم جعلوا تلك، أي مسألة التجديد أصلا لهذه، أي مسألة الغسل المسنون، فقاسوها عليها. أي لما ذكروا مسألة التجديد قالوا: وكذا لو نوى غسلا مسنونا، وعليه واجب أجزأ عنهما. فأطلقوا الإجزاء هنا، وفي مسألة التجديد قيدوا بكونه ناسيا للحديث. فيحمل المطلق على المقيد، إذ لا فرق بينهما. فكلام العلامة منصور منصور.

(٤) قوله: "ولم يلزمه ترتيب ولا موالاة الخ": وهل إذا اغتسل بدون استنجاء ونوى رفع المحدثين يرتفع الأصغر، لاندراجه في أكبر، أو لا، لأن ذلك شرط للوضوء فلا يصح بدونه؟ لم أر من صرح به ولا من أشار

---

(١) أجوبة التسولي عن مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، التُّسُولي ص/١٣٨

إليه. ينبغي أن يحرر.

(٥) قوله: "وهو خمسة [٨أ]، أرطال. إلخ": وفي مذهب أبي حنيفة: ثمانية أرطال عراقية. والرطل العراقي مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم.

فيكون الصاع على ذلك (١) ألف درهم وثمانية وعشرين درهما وأربعة أسباع درهم.

وقوله: "نقله الجماعة": أي وهم صالح، وعبد الله، وحنبل، والمروذي، وإبراهيم الحربي، والميموني. هذا ما كان في حفظي قديما (٢).

(٦) قوله: "ما لم يؤذ به الخ": أي فيجوز جعل مكان معدا للوضوء في المسجد، وكذا الغسل، للحاجة. ولا يجوز غسل نجاسة في المسجد، ولو في

---

(١) أي على قول أبي حنيفة. ويلاحظ أن الشارح قدر الصاع بالدراهم، مع أن الصاع كيل، والدراهم وزن. ومرادهم بمثل هذا التقدير بالوزن لما يتسع له الصاع من البر الرزين. وقال بعضهم: من العدس. وهكذا في نظائر الصاع.

(٢) الجماعة في اصطلاحهم سبعة: هؤلاء الستة وأبو طالب.." [1]

"ولو قلعت سنه، فأعادها أو جعل موضعها سن شاة مذكاة ونحوها، صحت صلاته، لأنها طاهرة.

وإن شرب خمرا ولم يسكر غسل فمه وصلى، ولا يلزمه القيء. قال في الفروع: ويتوجه: يلزمه، لإمكان إزالتها. وأما عدم قبول صلاة السكران، كما في الحديث (١)، فأجاب عنه صاحب المحرر بنفي ثوابها، لا صحتها.

قال بعضهم: إذا قيل: ما شيء فعله حرام وتركه حرام؟ فالجواب: صلاة السكران، فعلها حرام للنهي عن ذلك، وتركها محرم عليه. وهذا على أنه مكلف، كما نقله عبد الله (٢). وقاله القاضي وغيره.

(٢٠) قوله: "أي مرمى الزبالة الخ": أي الكناسة والقمامة. وأما المحل المعد لادخار السرجين، المسمى بالزبل في بلادنا، لأجل وقوده وتسجير التنور به المسمى بالطابون، ويسمى ذلك المحل بالمزبل، فإنها تصح الصلاة فيه وعليه، لأنه ليس بمرمى الزبالة، بل مخزن للسرجين ونحوه من تبن وحثالة زيتون وغيرهما. وهذا مما يكاد يخفى فاحفظه.

(١٢) قوله: "وأسطحة هذه مثلها": هذا إن قلنا إن المنع تعبدي، وهو أحد الوجهين (٣). وأما إن قلنا إنه

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ١/ ٢٩

معلل بمظنة النجاسة، فلا يظهر معنى المنع من صحة الصلاة على أسطحة هذه الأماكن، أعني المقبرة وما بعدها. ينبغي أن يحرر.

(٢٢) قوله: "والحجر منها": أي فيصح التوجه إليه مطلقا من مكى وغيره، ولا يصح الفرض فيه، كالكعبة. وقيل لا يصح التوجه إليه، وفاقا للثلاثة.

(٢٣) قوله: "كذا في الإقناع": وقال في شرح المنتهى: ولو لم يكن بين

---

(١) أي حديث عبد الله بن عمرو مرفوعا "من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين يوما ... الحديث" أخرجه أحمد والنسائي. وأخرجه الترمذي من حديث ابن عمر مرفوعا.

(٢) أي نقله عن والده الإمام أحمد.

(٣) قوله:، أحد الوجهين لا أي أحد الوجهين في المذهب. و"الوجه" لا في **اصطلاحهم** هو القول من أقوال أئمة مذهب أحمد بعده. وأما ما عن أحمد نفسه فيسمى "الرواية" أو "النص".." [١]

"بأس أن يتخارج (الشريكان) فيقتسمان يأخذ هذا عينا وهذا دينا (وأهل الميراث) أي ويتخارج أهل الميراث يعني يصطلحان (فيأخذ هذا عينا) أي مالا حاضرا (وهذا دينا) نقدا أو غيره. سميت مخارجة لأن الشريك يعطي شريكه ما يصالح عليه ويخرج نفسه من الشركة أو الميراث (فإن توى لأحدهما) أي هلك له عين أو دين مما اقتسماه أو اصطلحا عليه (لم يرجع على صاحبه) أي لم يرجع من هلك له شيء على من لم يهلك له لاقتسامهم أو **اصطلاحهم**. فدل على أن المحتال إذا رضي بحوالة فهلك له شيء لم يرجع على المحيل.

* * *

باب الصلح

أي هذا باب يذكر فيه الصلح وأحكام الجواز وما يتعلق بها. والصلح اسم مصدر صالحه مصالحة وصلاحا بالكسر.

وهو لغة قطع المنازعة. وشرعا معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين. وهو خمسة أنواع بين المسلمين وأهل الحرب وبين أهل عدل وبغي. وبين زوجين خيف شقاقهما. أو خافت إعراضه. وبين

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ٥٣/١

متخاصمين في غيرِ مال. والخامس الصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة في الأموال. وهو الذي يذكره الفقهاء هنا في باب الصلح. وهو قسمان: صلح على إقرار. أو على إنكار. والحقوق نوعان: حق لله وحق." (١)

"بالسكوت ونهينا عن الكلام" (١).

فمن أين لكم أن أنسا إنما أراد هذا الدعاء المعين دون سائر أقسام القنوت؟ ".

وقال (ص٢٨٣): ولما صار القنوت في لسان الفقهاء وأكثر الناس، هو هذا الدعاء المعروف: "اللهم اهدني فيمن هديت ... " إلخ، وسمعوا أنه لم يزل يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة؛ حملوا القنوت في لفظ الصحابة على القنوت في **اصطلاحهم**.

ونشأ من لا يعرف غير ذلك، فلم يشك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه كانوا مداومين عليه كل غداة! وهذا هو الذي نازعهم فيه جمهور العلماء وقالوا لم يكن هذا من فعله الراتب، بل ولا يثبت عنه أنه فعله. انتهى.

وبعد هذا نسأل: لماذا خصصوا الفجر بالقنوت؟

فإن قالوا قد صح في ذلك نصوص:

قلنا: صح فيه -كما تقدم- من غير تخصيص، ولكن في جميع الصلوات في النوازل.

فعن أنس -رضي الله عنه- قال: "كان القنوت في المغرب والفجر" (٢). فلماذا لا تخصصونه في المغرب!

وعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينما يصلي العشاء إذ

---

(١) أخرجه البخاري: ٤٥٣٤، ومسلم: ٥٣٩

(٢) أخرجه البخاري: ١٠٠٤." (٢)

"ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي - رضي الله عنه - كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به قال فقول علي - رضي الله عنه - يدل على ما وصفت

---

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٢١٠/٣

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين العوايشة ١٣٧/٢

من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفرقة فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قلنا لو كان الحكم إلى علي – رضي الله عنه – دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا حكمين فإن قال قائل فقد يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين، كما يجوز حكم الحاكم الذي يصيره الإمام فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى أو يكونا كالشاهدين إذا رفعا شيئا إلى الإمام أنفذه عليهما أو يقول ابعثوا حكمين أي دلوني منكم على حكمين صالحين كما تدلوني على تعديل الشهود قلنا الظاهر ما وصفنا والذي يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول علي – رضي الله عنه – للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج من تفويض الطلاق فقال علي – رضي الله عنه – كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت به يذهب إلى أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق وإن رأياه ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالي أقررت أم سكت وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا.
أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أنه سمعه يقول تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت أصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك في النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما. وهذا يشبه ما روي عن علي – رضي الله عنه – ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول أفرق بينهما ومعاوية يقول لا أفرق بينهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاءهما فسخا وكالتهما فرجعا ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق علمناه (قال الشافعي) : رحمة الله عليه ولو عاد الشقاق عادا للحكمين ولم تكن الأولى أولى من الثانية فإن شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد في الحكمين. وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما دل على ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم.
ودل ذلك على أن للإمام أن يولي الحكم دونه من ليس يليه إلا بتوليته إياه وأن يولوا الحكم في بعض الأمور دون بعض لأن هذا حكم خاص (قال) : ولو فوضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الأخذ لكل واحد

منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد إن رأيا الجمع في الأخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحا لهما إذا كان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما ومذاهبهما أن ذلك أصلح لأمرهما والأخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفويض ذلك إليهما مثل الفرقة أو أولى من الفرقة بينهما فإذا جازت توليتهما لهما الفرقة جاز الأخذ بتوليتهما وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين عندي أن لا يجيزهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ويجبر المرأة على ما عليها وكل واحد منهما على ما يلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهبا.." (١)

"قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا استقرت ولاية الحكمين في شقاق الزوجين فعاف الزوجان أو أحدهما وأراد الحكمان تنفيذ ما إليهما فهو مبني على اختلاف القولين فيهما فإن قلنا: إن التحكيم وكالة جاز لهما مع غيبة الزوجين أن يفعلا ما رأياه صلاحا؛ لأن للوكيل أن يستوفي حق موكله، ويوفي ما عليه من حق وإن كان غائبا هذا إذا كان مفترقين في الغيبة، فأما إذا كان في غيبتهما مجتمعين لم يكن للحكمين إيقاع طلاق ولا خلع لجواز أن يصطلحا في الغيبة، وإن قيل: إن التحكيم حكم لم يجز للحكمين أن يحكما مع غيبتهما سواء كانا فيهما مجتمعين أو مفترقين؛ لأنه وإن جاز الحكم عندنا على الغائب فالحكم له لا يجوز حتى يحضر فإن رجع الزوجان عن التحكيم فإن كان مع **اصطلاحهما** بطلت ولاية الحكمين سواء قيل: إن التحكيم حكم أو وكالة؛ لأن الشقاق قد زال، وإن كان مع مقامها على الشقاق بطل التحكيم إن قيل: إنه وكالة ولم يبطل إن قيل: إنه حكم.

ولو رجع أحد الزوجين دون الآخر كان كرجوعهما معا يبطل به التحكيم إن قيل: إنه وكالة ولم يبطل به إن قيل: إنه حكم لأن التحكيم لا يصح إلا بحكمين.

مسألة

قال الشافعي: " وأيهما غلب على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيئا حتى يفيق ثم يحدث الوكالة ".

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جن أحد الزوجين بعد تحكيم الحكمين أو أغمي عليه لم يجز للحكمين أن ينفذا حكم الشقاق بين الزوجين على القولين معا؛ لأنه إن قيل: إن التحكيم وكالة فقد بطلت بجنون الموكل.

---

(١) الأم للشافعي؟ الشافعي ١٢٥/٥

وإن قيل: إنه حكم فالجنون قد قطع الشقاق فإن أفاق المجنون منهما بطل التحكيم إن قيل: إنه وكالة حتى يستأنفها المفيق منهما دون الآخر ولا يحتاج إلى استئناف إذن من الحاكم، ولم يبطل التحكيم إن قيل: إنه حكم، وجاز للحكمين بالإذن الأول إمضاء حكمهما على الزوجين ولم يؤثر الجنون في إبطال تحكيمهما، وإنما أثر التوقف إلى إفاقتهما ليعلم حالهما بعد الإفاقة في مقامهما على الشقاق أو إقلاعهما عنه.

مسألة

قال الشافعي: " وعلى السلطان إن لم يرضيا حكمين أن يأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ما يلزم ويؤدب أيهما رأى أدبه إن امتنع بقدر ما يجب عليه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن ولو قال قائل نجبرهما على الحكمين كان مذهبا (قال المزني) رحمه الله هذا ظاهر الآية والقياس ما قال علي رضي الله عنه لأن الله تعالى جعل الطلاق للأزواج فلا يكون إلا لهم ".." (١)

"الفرائض سبيل قسمة الكسر على الكسر: قلنا: نضرب الخمسة وهو أجزاء الأسباع في مخرج التسع وهو تسعة، فيرد خمسة وأربعين، هذا هو المقسوم ثم نضرب أجزاء الأتساع [في سبعة] (١) وهو مخرج السبع، فيرد ثمانية وعشرين، وهذا هو المقسوم عليه، ثم نقسم خمسة وأربعين على ثمانية وعشرين. والمقصود من القسمة بيان حصة الواحد، وحصة الواحد واحد وسبعة عشر جزءا من ثمانية وعشرين جزءا، فتبينا أن هذا هو الجذر.

وكل ما ذكرناه في ضرب المراتب وقسمة المراتب على المراتب من غير جمع.

٦٦٣٢ - وإن أردنا أن نضرب نوعين في نوعين أو أنواعا في أنواع، فهذا مما يجب الاهتمام به، وعليه تدور أقطاب وأصول من الجبر والمقابلة.

وقد أجرى الحساب ألفاظا لا بد من اتباعهم فيها، ثم نذكر حقائقها على ما يليق بهذا المجموع.

والوجه أن نذكر **اصطلاحاتهم** أولا في أشياء، ثم نذكر طريق عملهم في استعمال تلك الألفاظ. ثم نذكر تحقيقها.

فمما أطلقوه: الشيء وعنوا به الجذر، وإذا ضربوا شيئا في شيء سموا المردود مالا، بحملهم الشيء على الجذر، وقالوا: إذا ضربنا ثابتا (٢) في ثابت، فالمبلغ ثابت. وإذا ضربنا ثابتا في ناقص، فالمبلغ ناقص، وإذا ضربنا ناقصا في ناقص، فالمبلغ ثابت زائد، وأرادوا بالناقص الاستثناء من ثابت، كقولك عشرة إلا شيئا في عشرة إلا شيئا فـ (إلا شيء) نفي في الحقيقة؛ فإنه استثناء من ثابت، والاستثناء من الثابت نفي.

---

(١) الحاوي الكبير؟ الماوردي ٦٠٧/٩

ثم إذا انتهوا في تقاسيم الضرب إلى الاستثناء قالوا: إلا شيء [في] (٣) إلا شيء مال زائد، وهذا هو المعني بقولهم الناقص في الناقص ثابت زائد.

فإذا ثبتت عباراتهم. قالوا في طريق العمل: إذا أردنا أن نضرب عشرة دراهم إلا

---

(١) زيادة من المحقق، لاستقامة العبارة.

(٢) واضح أن المرادبـ (الثابت) الموجب، والمراد بـ (الناقص) السالب.

(٣) في الأصل: وإلا شيء.." [1]

"وابن الأثير أيضا:

وبعد القاضي عياض وجدنا ابن الأثير في مقدمة كتابه (جامع الأصول) يعقد بابا بعنوان (الباب الثالث في بيان أصول الحديث، وأحكامها، وما يتعلق بها) يقول تحت هذا العنوان:

" ما نثبته في هذا الباب من أصول الحديث وأحكامها، وشرح أقوال الفقهاء وأئمة الحديث، وذكر مذاهبهم، **واصطلاحاتهم**، فإنه منقول من فوائد العلماء، وكتبهم وتصانيفهم التي استفدناها وعرفناها، مثل كتاب (التلخيص (١)) لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، وكتاب (المستصفى) لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، وكتاب (التقويم) لأبي زيد الدبوسي، وكتاب (أصول الحديث) للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، وكتاب (المدخل إلى الإكليل) له، وشيء من رسائل الخطيب أبي بكر بن ثابت البغدادي، وكتاب (العلل) للإمام أبي عيسى الترمذي، وغير ذلك من كتب العلماء وتصانيفهم، رحمة الله عليهم.

فجمعت بين أقوالهم، واختصرت مِن كل واحد منهم طرفا يليق بهذه المقدمة (٢) ... " إلخ فانظر كيف سلك إمام الحرمين مع أئمة الحديث وحفاظه: الحاكم، والخطيب البغدادي، والترمذي، بل الأعجب أنه عد كتابه قبل كتبهم، وقدمه في الذكر عليهم.

شيوخ إمام الحرمين في الحديث، وتلاميذه:

ونذكر بما ثبت من سماعه الحديث، وأخذه إياه عن شيوخه وأئمته، مثل والده، والشيخ أبي حسان، محمد بن أحمد المزكي، وأبي سعد، عبد الرحمن بن حمدان النضروي، وأبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن يحيى المزكي، وأبي سعد، عبد الرحمن بن الحسن بن عليك، وأبي عبد الرحمن، محمد بن عبد العزيز النيلي، وغيرهم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي ٣٨/١٠

---

(١) انظر ما قاله إمام الحرمين عن الحديث في كتابه (التلخيص) الفقرات: ٩٦٤ – ١١٨٤.

(٢) مقدمة جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ٦٨، ٦٩.." [١]

"صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة

ولو وجده أنقص لا يحط شيئا من الثمن فعرفنا أن الملك بالعقد إنما يثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة أظهر الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل العد في العدديات مقدار كالكيل والوزن حتى لو وجده زائدا لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط حصة النقصان من الثمن وقد روي عنه أنه جوز التصرف فيه قبل العد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن بصفة العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان فيه إلا بغلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهاد من الكيال والوزان من غير أن يتيقن بالخطأ فيه وهنا الزيادة والنقصان لا يظهران إلا بغلط في العد فكان العقد متناولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروعات وجه قول أبي حنيفة أن المقصود عليه في الـعدديات العدد لأنه مقدار كالكيل والوزن ألا ترى أنه لو وجده أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط بحصة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما إلا بالعد إلا أنه لا يجري فيه الربا لأنه صار عدديا باصطلاح الناس لا بجعل الشرع أمثالا متساوية فإذا باع جوزة بجوزتين فقد أعرضا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل **باصطلاحهم** أيضا بخلاف المكيل والموزون

قال: (وإن اشترى المسلم إليه من رجل كرا ثم قال: لرب السلم اقبضه قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري) لأن في هذا القبض وكيل المسلم إليه فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيله فكذلك إذا قبضه وكيله كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء ثم يكيله ثانيا للقبض بنفسه بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيله ذلك لأنه في ذلك نائب عن المسلم إليه فكأن المسلم إليه فعله بنفسه ثم سلمه إليه فعليه أن يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله – صلى الله عليه وسلم – حتى يجري فيه الصاعان أي إذا تلقاه البائع من غيره بشرط الكيل ولقاه غيره بشرط الكيل واختلف مشايخنا – رحمهم الله – في فصل وهو ما إذا اشترى طعاما مكايلة فكاله البائع بمحضر

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب؟ الجويني، أبو المعالي المقدمة/٣٤١

من المشتري ثم سلمه إليه فمنهم من يقول ليس للمشتري أن يكتفي بذلك الكيل ولكنه يكيله مرة أخرى استدلالا بهذه المسألة وكيل البائع بحضرته لا يكون أقوى من كيله بنفسه والأصح له أن يكتفي بذلك الكيل لأن استحقاق الكيل بحكم عقده ففعل." (١)

"عليه في التصرف في ماله بيعا وشراء فالقسمة مثله والوصي الذي يقيمه القاضي في أمر اليتيم بمنزلة وصي الأب إذا جعله وصيا في كل شيء؛ لأن له ولاية كاملة على الصغير تعم المال والنفس جميعا كولاية الأب فوصيه أيضا كوصي الأب، وإن جعله وصيا في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده لم تجز قسمته؛ لأن تنصيب القاضي إياه وصيا قضاء منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف ما إذا جعله الأب وصيا في شيء خاص؛ لأن إيصاء الأب إليه إثبات الولاية بعد موته والولاية لا تحتمل التجزيء والمعنى في الفرق أن قسم القاضي يتصرف مع بقاء رأي القاضي فلا حاجة إلى إثبات ولايته من غير ما أمر القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه له فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فأما وصي الأب إنما يتصرف بعد موت الأب وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس إلى تعميم ولايته فيما يحتاج الصبي إلى من ينظر فيه له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له أن يرده بالعيب وينقض القسمة إن كان شيئا واحدا أو كان مكيلا أو موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما أو بحكم الحاكم؛ لأن الحاكم إنما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه على أنه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي فبوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك.

(قال: وإن كان الذي أصابه عدد من الغنم أو الثياب رد الذي به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع؛ فإنه لو اشترى شاتين وقبضهما، ثم وجد بأحديهما عيبا رد المعيب خاصة فهذا مثله ويكون المردود بينه وبين أصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك)؛ لأن عند الرد بالعيب يكون رجوعه بعوض المردود والعوض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر ذلك كما يرجع في البيع بالثمن إذا رد المبيع بالعيب.

وإن أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد ما رأى العيب أو استخدام الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٦٦/١٢

استحسانا وفي القياس هو رضا؛ لأنه تصرف لا يفعله الإنسان إلا في ملكه عادة فإقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو كالعرض على البيع أو زراعة الأرض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه استحسن فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الإنسان في ملك الغير عادة بإذن المالك وبغير إذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولأنه بفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا العيب هل يمكن نقصانا في مقصوده أولا فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى." (١)

"معلوم، وذلك صحيح؛ لأنه يعمل لهم عملا معلوما، وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضي فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستئجار عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامه خاصة؛ لأن ذلك يلحق به تهمة المواضعة مع قسامه، ولأنه إذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الأجر، وفيه ضرر عليهم وأيما قوم اصطلحوا على قسمة قاسم آخر جاز بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب؛ لأن الحق لهم وهم قادرون على النظر لأنفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم لأنفسهم، وإن كان فيهم صغير، أو غائب فهم يحتاجون إلى رأي القاضي في ذلك؛ لأن الصغير والغائب عاجزان عن النظر لأنفسهما والقاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فإن أمرهم بالقسمة، وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بأرخص من ذلك بعد أن يكون عدلا يعرفه القاضي جاز ويأمره أن يقسم بينهم؛ لأنه إن لم يفعل هذا وألزمهم استئجار قاسمه يحكم عليهم في الأجر.

ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والأنثى وصاحب النصيب القليل والكثير سواء في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما الأجر عليهم على قدر الأنصباء وهذه مسألة كتاب القسمة

وإن اتخذ القاضي جماعة من القسامين فذلك حسن، ولكن الأولى أن لا يشرك بينهم فإنه أجدر أن لا يتحكموا على الناس؛ لأنه إذا أشرك بينهم تواضعوا على شيء فتحكموا على الناس، ولأنه إذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل إلى الرشوة؛ لأنه إن فعل ذلك أحدهم أظهره عليه صاحبه. وإذا أشرك بينهم يفوت هذا المقصود، وإن قاطعوا رجلا منهم على شيء بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك؛ لأنه لا شركة بينهم

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٥/٤٢

إذا شهد قاسمان على قسمة قسماها بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله، وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد – رحمه الله –؛ لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما، ولأنهما في الحقيقة يدعيان إيفاء العمل الذي استؤجر عليه وأداء الأمانة في ذلك بإيصال نصيب كل واحد منهم إليه والدعوى غير الشهادة وجه قولهما أنهما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما شيئا؛ لأن الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل، وإن العقد انتهى بينهم وبينهما، ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما؛ لأن عملهما التمييز والمشهود به استيفاء كل إنسان نصيبه، وذلك فعل المستوفي.

ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز؛ لأن القاسم ليس بقاض والقاضي هو المخصوص بأن يكتفى بقوله في الإلزام. فأما القاسم فيما يشهد به." (١)

"دعوى المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه.

ولو أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فإن اصطلحا على أخذه؛ أخذه وإن لم يصطلحا استحلف كل واحد منهما أو لا؟ نقول: فرق بين هذا والأول فقال هناك يقال له قر بأيهما شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قر لأيهما شئت واحلف للآخر؛ لأن هناك الإقرار صحيح ملزم فإن المستحق معلوم إنما الجهالة في المستحق فيمكن إجباره على البيان لما صح إقراره وهنا إقرار غير صحيح؛ لأن المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق لا يثبت للمجهول؛ ولأن المغصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب أنه عبد أو أمة ولكن المغصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن إقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر على البيان ولكنهما إن اصطلحا على أن يأخذه أمر بالتسليم إليهما؛ لأن المغصوب جهالة ممن يجب عليه تسليمه إليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فإن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر الغاصب بالرد على نائبه؛ ولأنه كان مقرا أنه لا حق له في العبد منهما فإن الحق فيه لا يعدوهما وإنما لم يصح إقراره في التزام التسليم إلى أحدهما بعينه فلا يجبر على البيان؛ لأن ذلك غير ثابت بإقراره فإذا اصطلحا فقد ثبت بإقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم إليه فإن لم يصطلحا استحلف لكل واحد منهما بعينه؛ لأن كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٠٣/١٦

بذلك وإنما أقر لمنكر منهما
والمنكر في حق المعين كالمعدوم وللقاضي الخيار في البداية بالاستحلاف لأيهما شاء وقيل هذا بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فإن نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم إليه ما لم يحلفه الآخر بخلاف ما إذا أقر لأحدهما بعينه فإنه يأمره بالتسليم إليه؛ لأن الإقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق إلا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي إلا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول القاضي إنما نكل له؛ لأنك بدأت بالاستحلاف له ولو بدأت بالاستحلاف لي لكان ينكل لي وفي الإقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم أن المقر له أحق بالعين منه فيأمره بالتسليم إليه فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به للذي يحل له؛ لأنه حق من حلف له وقد انتفى بيمينه ما لم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر قائم مقام إقراره فيأمره بالتسليم إليه وإن نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته أيضا بينهما؛ لأن بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر إلا على النصف." (١)

"يرده على كل واحد منهما وليس أحدهما أولى به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبارا للجزء بالكل إذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لأن حق كل واحد منهما قد انتفى بيمينه إلى أن يجد الحجة فإن أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف – رحمه الله – الآخر وكان يقول أولا: لهما ذلك وهو قول محمد – رحمه الله –
وجه قوله الأول أن حق الأخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الإقرار بدليل أنهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف فإن لهما أن يأخذاه والحق الثابت بالإقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات لهما أن يأخذاه قبل الاستحلاف إذا اصطلحا على أن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا موجود بالاستحلاف؛ ولأن الاستحلاف هو غير محل للإقرار؛ لأن الإقرار كان لأحدهما بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الإقرار فالقاضي يتيقن أنه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في إبطال الاستحقاق وجه قول أبي يوسف الآخر – رحمه الله – أن يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لأحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين: أحدهما أن أصل الإقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا أن الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الإقرار غير معلوم أو كان الإقرار فاسدا ولكن أراد: منعه العباد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فإن أزال ذلك قبل تقرر الفساد

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٨٨/١٧

صح الإقرار وأمر بالتسليم إليهما وإن تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن إزالته بعد ذلك برفع كالبيع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول إذا تقررت صفة الفساد بالقضاء وهنا لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الإقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك **باصطلاحهما**.

(الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عاملة المنكرين فصار راد الإقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالإقرار أحد الأمرين: إما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح كانا قابلين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف كانا رادين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل لإقراره قلنا محل الإقرار لا يعدوهما فإذا وجد الاستحلاف منهما فقد تيقن بوجوده ممن وقع الإقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الإقرار.

ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو للأول وللآخر قيمته؛ لأن كلمة " لا بل " للاستدراك بالرجوع عن الأول، وإقامة الثاني مقامه." (١)

"أوصى لوارثه ولأجنبي فإن الوصية تصح في نصب الأجنبي؛ لأن ذلك أنسأ عقدا، فإذا صححناه في حق الأجنبي لم ينتفع به الوارث.

والإقرار إخبار بدين مشترك بينهما، فإذا صححناه في نصب الأجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك، فإن كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكر الأجنبي الشركة، وقال لي عليه خمسمائة، ولم يكن بيني وبين وارثه هذا شركة لم يصح إقراره أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد - رحمه الله - في نصب الأجنبي وجه قوله أنه لمهما بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به، وقد صدقاه فيما أقر وكذباه فيما ادعى عليهما أو أنكر الأجنبي الشركة التي ادعاها إليه فلم تثبت الشركة بقوله، وإذا لم تثبت الشركة بقي إقراره للأجنبي صحيحا لأن المانع من صحة الإقرار كان منفعة الوارث، وعند انتفاع الشركة لا منفعة للوارث في صحة إقراره للأجنبي. وجه قولهما أن الإقرار وقع فاسدا بمعنى من جهة المقر، وهو قصده إلى اتصال المنع وإلى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له؛ لأن فساده مانع من صيرورته دينا في ذمة المقر، وليس للمقر له ولاية على ذمته في إلزام شيء فلا تقدر على تصحيح إقراره لما فيه من إلزام الدين في ذمته بخلاف ما إذا أقر بعبد في يده لهذا أو هذا فاصطلحا كان لهما أن يأخذه؛ لأن فساد الإقرار

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٧/١٨٩

هناك ليس بمعنى من جهة المقر، وهو عجز المجهول عن المطالبة به، وقد زال ذلك **باصطلاحهم**، وإذا كان المفسد معنى من جهتهما ولهما ولاية على أنفسهما صح منهما إزالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد – رحمه الله – ليس بقوي لأنه ما أقر لهما بالمال إلا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن إثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا يمكن إثباته غير مشترك؛ لأن ذلك غير ما أقر به، وهذا بخلاف ما لو أقر بالمال مؤجلا؛ لأن الأجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال، وهو حق من عليه المال

(ألا ترى) أن بعد حلول الأجل يبقى المال كما كان، فأما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن إثباته بدون هذه الصفة؛ لأن الدين إنما وجب بسبب، وإذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لأن إيقاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز، فإذا ثبت أنه لا يمكن إثباته غير مشترك كان تجاحدهما وتصادقهما على الشركة سواء. ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو بمنزلة الأجنبي في ذلك؛ لأنه لا تهمة للسبب المعاين.

ولو أقر بمهر لامرأته يصدق فيما بينه وبين مثلها ويحاص غرماء الصحة؛ لأنه لا تهمة في إقراره فوجب مقدار مهر المثل بحكم صحة." (١)

"فقال أبو حنيفة: لا يثبت لها بالفسخ.

وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت لها الفسخ.

واختلفوا فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه؟

فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم به حاكم أو يتوافقا على قدر معلوم فيصير دينا **باصطلاحهما**.

وقال أحمد في إحدى روايتيه.

والشافعي ومالك: لا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي فرضها لها.

واتفقوا على أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط بذلك.

إلا مالكا والشافعي فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك.

واختلفوا فيما إذا طلبت المبتوتة أجرة مثلها في إرضاع ولدها.." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٣٦/١٨

(٢) اختلاف الأئمة العلماء؟ ابن هُبَيْرَة ٢٠٩/٢

"بالمعروف» ولو لم تكن النفقة واجبة؛ لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه.

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا، وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه كقوله – صلى الله عليه وسلم – «الخراج بالضمان» ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسة ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم؛ لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا.

[فصل في سبب وجوب هذه النفقة]

(فصل) :

وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونها زوجة له وربما قالوا: ملك النكاح للزوج عليها وربما قالوا: القوامة واحتج بقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [النساء: ٣٤] أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامة تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح؛ لأن الإنفاق على المملوك من باب إصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك، كنفقة المماليك ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فأما الملك فلا أثر له؛ لأنه قد قوبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر؛ إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين، ولا حجة له في الآية؛ لأن فيها إثبات القوامة بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامة.

وعلى هذا الأصل ينبني أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه إن ثبت حق الحبس؛ لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وإنما يثبت لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم تجب في النكاح فلأن لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى؛ لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة؛ فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق، وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل

الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا، أو شرح هذه الجملة أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق؛ فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك.

فأما المبتوتة إذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسألة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببدل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا، ولو خالعها على أن يبرأ من النفقة والسكنى؛ يبرأ من النفقة ولا يبرأ من السكنى لكنه يبرأ عن مؤنة السكنى؛ لأن النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الإبراء عن حقها فأما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة إسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الإبراء؛ لأن الإبراء إسقاط الواجب فيستدعي تقدم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الإبراء إسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولأنها جعلت الإبراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع **باصطلاحهما** كما لو اصطلحا على النفقة أنها تجب وتصير دينا في الذمة كذا هذا، وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تقبيلهما بشهوة بعد أن يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق." (١)

"والمسجد الحرام والحرم، بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرها من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بلا خلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله – عز شأنه – أو مكة أو بكة، يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشيا، وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء.

(وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قربة مقصودة، ولا قربة في نفس المشي، وإنما القربة في الإحرام وإنه ليس بمذكور؛ ولهذا لم يصح بسائر الألفاظ سوى لفظ المشي.

(وجه) الاستحسان: أن هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الإحرام، يستعملونه لالتزام الإحرام بطريق الكناية

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٤/١٦

من غير أن يعقل فيه وجه الكناية، بمنزلة قوله: لله علي أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم، والإحرام يكون بالحجة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ، فإنها ما جرت عادتهم بالتزام الإحرام بها، والمعتبر في الباب عرفهم وعادتهم، ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشيا؛ لأنه التزم المشي، وفيه زيادة قربة، قال النبي – عليه الصلاة والسلام –: «من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل: وما حسنات الحرم قال – عليه الصلاة والسلام –: واحدة بسبعمائة» ، فجاز التزامه بالنذر كصفة التتابع في الصوم، فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأن بذلك يقع الفراغ من أركان الحج، إلا أن له أن يركب ويذبح لركوبه شاة لما روي: «أن أخت أبي سعيد الخدري – رضي الله عنهما – نذرت أن تحج ماشية، فقال النبي – عليه الصلاة والسلام – لأبي سعيد الخدري: إن الله – تعالى – غني عن تعذيب أختك: مرها فلتركب ولترق دما» .

وما روي في بعض الروايات «أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: إن أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة، فقال – عليه الصلاة والسلام –: إن الله غني عن تعذيب أختك فلتركب ولتهد شاة وفي بعضها أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله – تعالى – حافية حاسرة، فذكر ذلك عقبة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال – عليه الصلاة والسلام –: إن الله – تعالى – غني عن عناء أختك مرها فلتركب ولتهد شاة وتحرم إن شاءت بحجة وإن شاءت بعمرة» .

وروي عن سيدنا علي – رضي الله عنه – أنه قال: من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الأصل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة؛ لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عند استعمال الأخر، يقال: فلان مشى إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة، وإلى بكة ولا يقال مشى إلى الصفا والمروة، وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم.

قال أبو حنيفة – رحمه الله –: لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يلزمه حجة أو عمرة.

(وجه) قولهما إن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كأنه قال علي المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن القياس أن لا يجب شيء بإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما، لما ذكر أن المشي ليس بقربة مقصودة، إذ هو انتقال من مكان إلى مكان، فليس في نفسه قربة، ولهذا لا يجب بسائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الإحرام في لفظ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى

بكة للعرف، حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الإحرام، ولم يتعارفوا استعمال غيرها من الألفاظ، ألا ترى أنه يقال مشى إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى إلى الحرم أو المسجد الحرام؟ كما يقال مشى إلى الصفا والمروة، والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى، بخلاف المجاز فإنه يراعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة؛ لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة، فيتبع فيها العرف، واستعمال اللفظ بخلاف المجاز.

ولو قال: علي المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن كل مسجد بيت الله – تعالى – فصحت نيته، على أن الظاهر إن كانت إرادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله – تعالى – فيكتفي فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة.

ولو قال: أنا أحرم أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت، فإن نوى به الإيجاب يكون إيجابا؛ لأنه يذكر ويراد به الإيجاب، كقولنا: أشهد أن لا إله إلا الله إنه يكون توحيدا، وكقول الشاهد عند القاضي: أشهد أنه يكون شهادة، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وإن نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا كان عدة ولا شيء عليه؛ لأن اللفظ يحتمل العدة؛ لأنه يستعمل في العدات.

وإن لم يكن له نية." (١)

"يقبضه، ولم يرد به أصل القبض؛ لأنه موجود، وإنما أراد به تمام القبض، والدليل على أن الكيل، والوزن في المكيل، والموزون الذي بيع مكايلة، وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل، والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد، أو يفرض لها ثمن؟ ، ولو نقص يطرح بحصته شيء من الثمن، ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل، والوزن لاحتمال الزيادة، والنقصان، فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل، والوزن فكان الكيل، والوزن فيه من تمام القبض.

ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلا ورأسا بخلاف المذروعات؛ لأن القدر فيها ليس معقودا عليه بل هو جار مجرى الوصف، والأوصاف لا تكون معقودا عليها، ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن، وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضا تاما فيكتفى بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات، والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٨٤/٥

عن ضمان البائع بالتخلية نفسها لوجود القبض بأصله، والخروج عن ضمان البائع يتعلق بأصل القبض لا بوصف الكمال، فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضا كاملا لورود النهي عن بيع ما لم يقبض، والقبض المطلق هو القبض الكامل، والله – عز وجل – أعلم.

(وأما) المعدودات المتقاربة إذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات، والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد، وعند أبي يوسف، ومحمد حكمها حكم المذروعات، فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قولهما: أن العددي ليس من أموال الربا كالذرع، ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطا لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع، ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل، والموزون ألا ترى: أنه لو عده فوجده زائدا لا تطيب الزيادة له بلا ثمن بل يردها أو يأخذها بثمنها؟ .

ولو وجده ناقصا يرجع بقدر النقصان كما في المكيل، والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه، واحتمال الزيادة، والنقصان في عدد المبيع ثابت، فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه، وامتيازه من غيره، ولا يعرف قدره إلا بالعد فأشبه المكيل، والموزون، ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل، والموزون في ضمان العد، وإن لم يجز فيه الربا؛ لأن المساواة بين واحد، وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس، وإهدارهم التفاوت بينهما في الصغر، والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل **باصطلاحهم**، ولما تبايعا واحدا باثنين فقد أهدرا اصطلاح الإهدار واعتبرا الكبر؛ لأنهما قصدا البيع الصحيح، ولا صحة إلا باعتبار الكبر، وسقوط العد فكان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا أما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عددا، وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل، والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس بمعقود عليه على ما بينا فكانت التخلية فيه قبضا تاما فكان تصرفا في المبيع المنقول بعد القبض، وأنه جائز، والله عز وجل أعلم.

ولو كاله البائع، أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافيا، ولا يحتاج إلى إعادة الكيل؛ لأن المقصود يحصل بكيله مرة واحدة بحضرة المشتري، وما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع، وصاع المشتري» محمول على موضع مخصوص، وهو ما إذا اشترى مكيلا مكايلة فاكتاله ثم باعه من غيره مكايلة لم يجز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكيله، وإن كان هو حاضرا عند اكتيال بائعه فلا يكتفى بذلك، وكذلك إذا أسلم إلى رجل في حنطة فلما حل الأجل

اشترى المسلم إليه قدر المسلم فيه من رجل مكايلة، وأمر رب السلم باقتضائه فإنه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكله مرتين مرة للمسلم إليه، ومرة لنفسه بالنص، ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كرا من إنسان، وأمر المقرض بقبض الكر فإنه يكتفى فيه بكيل، واحد للمشتري، والمستقرض.

(ووجه) الفرق أن الكيل، والوزن فيما عقد بشرط الكيل، والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما؛ لأنه من تمام القبض على ما بينا، والسلم عقد بشرط الكيل، والمسلم إليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولا للمسلم إليه ليصير قابضا له فيجعل كأن المسلم إليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضا لنفسه من المسلم إليه فأما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه؛ لأن." (١)

"كتاب الإباق

" الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه " لما فيه من إحيائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم إذا رفع الآبق إليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لأنه لا يؤمن على الآبق الإباق ثانيا بخلاف الضال.

قال: " ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه " وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال.

ولنا أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين ومنه من أوجب ما دونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر **باصطلاحهما** أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر.

قال: " وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته إلا درهما " قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله له أربعون درهما لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٥/٢٤٥

لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه ولمحمد رحمه الله أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيا مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وأم الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لأنهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب.." (١)

"في بيع الطعام". له قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف "يدا بيد" ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض وللنقد مزية فتثبت شبهة الربا. ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب، وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين، بخلاف الصرف لأن القبض فيه ليتعين به؛ ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام "يدا بيد" عينا بعين، وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا، بخلاف النقد والمؤجل.

قال: "ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين" لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا. والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر.

قال: "ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما" عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل **باصطلاحهما**، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت **باصطلاحهما** إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل **باصطلاحهما** وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما لأنه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه، وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه لأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

قال: "ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق" لأن المجانسة باقية من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل "ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا" لتحقق الشرط "وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز " عند أبي حنيفة متفاضلا، ولا متساويا لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه. وعندهما يجوز لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٢/٤٢١

قلنا: معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة.

قال: "ويجوز بيع اللحم بالحيوان" عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط، إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة." (١)

"المتقارب. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في بيض النعامة لأنه يتفاوت آحاده في المالية، ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز كيلا لأنه عددي وليس بمكيل. وعنه أنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت. ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل، وإنما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا **باصطلاحهما** وكذا في الفلوس عددا. وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأنها أثمان. ولهما أن الثمنية في حقهما **باصطلاحهما** فتبطل **باصطلاحهما** ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل.

"ولا يجوز السلم في الحيوان" وقال الشافعي رحمه الله: يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير فأشبه الثياب. ولنا أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد. وقد صح "أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان" ويدخل فيه جميع أجناسه حتى العصافير.

قال: "ولا في أطرافه كالرءوس والأكارع" للتفاوت فيها إذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها.

قال: "ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا" للتفاوت فيها، إلا إذا عرف ذلك بأن بين له طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا يتفاوت.

قال: "ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز" وقال الشافعي رحمه الله: يجوز إذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها" ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل. "ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار، إن شاء فسخ

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣/٦٣

السلم، وإن شاء انتظر وجوده" لأن السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كإباق المبيع قبل القبض.

قال: "ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما" لأنه معلوم القدر." (١)

"فصل: وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا ...

فصل: قال: "وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا" لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ [البقرة:١٧٨] الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح. وقوله عليه الصلاة والسلام: "من قتل له قتيل" الحديث، والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه، ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي. والقليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى **اصطلاحهما** كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن، بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد.

قال: "وإن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان" لأن عقد الصلح أضيف إليهما. "وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية". وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة، وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين. لهما أن الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم، ولأنه حق يجري فيه الإرث، حتى أن من قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة، والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الإرث أو يثبت بعد الموت مستندا إلى سببه وهو الجرح، وإذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه، لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا أحد الوليين لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهاهنا واحد لاتحادهما، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل، وليس للعافي شيء من المال لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٧١/٣

وقال زفر: يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين وعفا أحدهما، لأن الواجب نصف الدية فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ. ولنا أن هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلاث سنين فكذلك بعضه، والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لأنه عمد.." (١)

"إلا برضى الزوج.

وذكر الحافظ الشهيد في «المختصر» : أن فائدة الأمر بالاستدانة أنه يرجع بذلك على الزوج، وفي ما له وبدون الأمر بالاستدانة لا يرجع على ما مر قبل هذا.

ومما يتصل بهذاالنوع

إذا فرضت النفقة للمرأة على الزوج ولها على الزوج بقدر المهر فأعطاهما الزوج شيئا ثم اختلفا فقال الزوج: هو من المهر، وقالت المرأة: لا بل هو من النفقة، فالقول قول الزوج لأن التمليك وجد من جهة الزوج والقول في ثبات جهة التمليك، قول المملك وكذلك هذا في جميع قضاء الديون إذا كان من وجوه مختلفة. قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله: هذا إذا كان المؤدي شيئا يعطى في المهر عادة، وأما إذا كان شيئا لا يعطى في المهر عادة كقصعة ثريد ورغيف وطبق فاكهة وما أشبهه ذلك لا يقبل قول الزوج؛ لأن الظاهر يكذبه وكذلك إذا بعث إليها دراهم، فقال: هي نفقة، وقالت المرأة: هدية. فالقول قول الزوج لما بينا.

وكذلك إذا بعث إليها ثوبا وقالت هو: هدية، وقال الزوج: هو من الكسوة. فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا، إلا أن تقيم المرأة البينة على ما ادعت، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج؛ لأن البينتين استويتا في بيان جهة الملك للمرأة. إلا أن بينة الزوج ترجحت بزيادة الإثبات لأن بينة الزوج مع إثبات جهة الملك أثبتت المرأة للزوج عما وجب عليه من النفقة والكسوة وبينة المرأة تنفي ذلك فكانت بينة الزوج أكثر إثباتا، فكانت أولى بالقول. وكذلك إن أقام كل واحد منهما بينة على إقرار الآخر بما ادعى، لأن الزوج هو المدعي للقضاء فيما عليه من الحق فمعنى الإثبات في بينة الزوج أكثر فكانت أولى بالقول، وكذلك لو اصطلحا على أن يعطها الزوج كل شهر خمسة عشر درهم والزوج يدفع على فتوى أنها مهرها مضى على ذلك زمان، ثم اختلفا فالقول قول الزوج لما قلنا.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٤/٤٥١

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ومتى جعلنا القول قول الزوج أن المدفوع من المهر كان للمرأة أن تأخذ من الزوج قدر ما فرض لها القاضي وقدر ما اصطلحا عليه من وقت الغرض والاصطلاح إلى هذا الوقت الذي اختلفا فيه؛ لأن باصطلاحهما وبقضاء القاضي صارت النفقة دينا في الذمة فكان لها أن تطالبه بذلك الدين. قال: وإذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج فيما وقع الصلح عليه أو فيما وقع الحكم من النفقة في الحبس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لأنها مدعية الزيادة فيحتاج إلى إثباتها بالبينة والزوج مثلها لذلك فيكون القول قوله مع يمينه بعد هذا ينظر، إن كان ما أقر به الزوج وحلف عليه......... وأن لا يكفها يبلغ الكفاية في..... كما لو ثبت الصلح أو الحكم بذلك القدر تابعا..... وقد مر هذا من قبل. قال: وإذا وقع الاختلاف بين الزوج والمرأة فيما مضى من المدة من وقت الفرض." (١)

"قال في «الكتاب والذي ذكرنا من الجواب والصلح عن النفقة فكذلك في الصلح عن الكسوة لأن الكسوة للحاجة والمعتبر فيها الكفاية في النفقة.

قال: وإذا صالح الرجل امرأته من كسوتها على درع يهودي ويلحقه..... وحمار..... ولم يسم طوله وعرضه ورفعته جاز لأن الثوب غير حقها لأن حقها في المطعوم والملبوس وإنه يجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليهما بسبب النكاح، والثوب إذ كان معلوم الجنس يجوز أن يجب دينا في الذمة مجهول الوصف بدلا عما ليس بمال كما في الخلع والنكاح.

قال وإذا صالح امرأته من نفقة سنة على ثوب دفعه إليها فهو جائز على ما ذكرنا، فإن استحق الثوب بعد ذلك ينظر، إن وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض القاضي لها النفقة أو بعدما اصطلحا على شيء بنفقة كل شهر ثم وقع الصلع عن ذلك على هذا الثوب فإنها ترجع (٣٠٩ب١) بما فرض لها القاضي من النفقة وبما وقع الصلح عليه أول مرة، لأن النفقة صارت دينا على الزوج بمضي المدة، فإذا أحدث ثوبا بمقابلة النفقة صارت مشترية لهذا الثوب ما وجب لها على الزوج من المال وشراء الثوب مما ينفسخ باستحقاق الثوب وبالرد بالعيب فثبت لها الرجوع بثمنه وذلك ما فرض لها، وأما إذا وقع فاسدا الصلح فإنها ترجع بقيمته أي بقيمة الثوب لأن ابتداء الصلح إذا وقع على الثوب فالثوب إنما ملك ما داما ليس بمال وهو الاحتياس المستحق عليها بعقد النكاح والثوب إذا ملك ما داما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بعقد النكاح، والثوب إذا ملك ما داما ليس بمال فعقد الإستحقاق يثبت الرجوع بقيمة الثوب كما في النكاح والخلع.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/٥٤٤

وهو نظير ما ولو وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصف وسط ولم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا وإن كان قبل فرض القاضي وقبل اصطلاحها جاز؛ لأن النفقة غير واجبة في هذه الحالة فيكون الوصف بدلا عن الاحتباس الذي ليس بمال، والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال حالا ومؤجلا، وإن كان هذا الصلح بعد فرض القاضي بعد **اصطلاحهما** لا يجوز لأن الحيوان ههنا بدل عن النفقة والنفقة مال والحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال.

قال وإذا كان للرجل امرأتان إحداهما حرة والأخرى أمة بوأها المولى بيتا فصالحها عن النفقة وقد شرط للأمة أكثر مما شرط للحرة جاز لأن المعتبر في النفقة مقدار الكفاية وقد يكفي للحرة ما لا يكفي للأمة.

فرع في الكتاب على مسألة الأمة

فقال: إذا بوأها المولى بيتا فكما يجوز صلح الأمة عن النفقة فكذا يجوز صلح مولى الأمة، وهذا لأن كل واحد منهما ذواحط عن النفقة، أما الأمة فظاهر وأما." (١)

"الجودة كان مستوفيا لا مستبدلا فيجوز، والمراد من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم التجارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض درهما تجاريا لا يجوز؛ لأن الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز.

وإذا أعطى البيض مكان السود ذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ أبو الحسن القدوري رحمهما الله: أنه يجبر على القبول وإليه أشار عصام في «مختصره» .

وإذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: (٣٤٦أ)

أحدها: أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين:

أحدهما: أن هذا بيع الدين بالدين.

والثاني: أن الجنس بانفراده محرم للنساء عندنا على ما يأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني: إذا باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز.

وجه قوله: أن الفلوس أثمان حتى لا يتعين بالتعيين وبيع الأثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٤٩/٣

واحدا باثنين، ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن ثمنية الفلوس إنما تثبت باصطلاح الناس، فإذا عيناه فقد أبطلا جهة الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا متفاضلا.

فإن قيل: الثمنية تثبت باصطلاح الكل، فلا يبطل **باصطلاحهما** على خلاف ذلك.

قلنا: الثمنية في حقهما يثبت باصطلاح غيرهما عليهما، وإن قلنا: إن الثمنية لا تبطل إلا أن ربا النقد إنما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل أو الوزن وههنا إن وجد الجنس لم يوجد القدر، أما الكيل فظاهر.

وأما الوزن؛ فلأن الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا إلا وزنا، ولهذا قلنا: إذا باع فلسا بعينه وأحدهما أثقل من الآخر وزنا إنه يجوز، ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما إذا باع درهما بدرهم أثقل من الآخر وزنا وههنا لما جاز علمنا أن الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد إلا لجنس فلا يجري الربا.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو في الدراهم التجارية أعني بها العطارف من جملة الفلوس؛ لأنها صفر كالفلوس، وكذلك الجواب في الرصاص والستوقة قالوا: ويجب أن يكون في العدلي كذلك؛ لأن الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس.

الوجه الثالث: إذا كان أحد البدلين عينا والآخر دينا وفي هذا الوجه إن كان ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا، وإن كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك أن على قول محمد: لا يجوز؛ لأن عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما لا يجوز، فإذا كان أحد البدلين بغير عينه أولى.

وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا: يجوز؛." (١)

"قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : ويجوز السلم في الفلوس عددا، ذكر المسألة مطلقا من غير ذكر خلاف، فمن مشايخنا من قال: إن جواز السلم في الفلوس قولهما؛ لأن ثمنية الفلوس عندهما قابلة للبطلان؛ لأن الفلوس إنما صار ثمنا باصطلاح الناس، وإلا فهي سلعة في الأصل، وما ثبت **باصطلاحهم** على خلافه، فإذا أقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز إلا في المثمن ذلك إبطالا لاصطلاح الأول، فعادت سلعة، فيجوز السلم فيها، فأما على قول محمد رحمه الله: ينبغي أن لا يجوز لا يعتبر الفلس ثمنا حتى لا يجوز بيع فلس بفلسين، والسلم في الأثمان لا يجوز. قالوا: وقد روى أبو الليث الخوارزمي عن محمد نصا: أن السلم في الفلوس لا يجوز.

ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق لمحمد رحمه الله بين السلم

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٣٢٢

وبين البيع، والفرق: أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مثمنا، فيضمن أقدامه، على البيع إبطالا لذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمنا كما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين، ويجوز السلم في الثوم والبصل كيلا لا عددا، ذكرهما شيخ الإسلام في «شرحه» وجعلهما من العدديات المتفاوتة، والسلم في الباذنجان يجوز عددا، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» ، والسلم في الكاغد يجوز عددا؛ لأنه عددي ذكره الصدر الشهيد في «واقعاته» ، ولا خير في السلم في الرطبة؛ لأن الرطبة لا تباع وزنا إنما تباع حزما وبين الحزم متفاوت، وكذلك في الحطب حزما أو قالا، فإن بين من ذلك على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم يجوز في بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ في المسألتين، وكان عرف ذلك، وإذا أسلم في كندم بنكير أو قال: كندم منك، أو قال: كندم سره يجوز؛ لأنه لايراد بهذه الألفاظ الجيد.

في «فتاوي أبي الليث» ، وفي «الأصل» : لا خير في السلم في الزجاج إلا أن تكون مكسرة، فيشترط منها وزنا معلوما فيجوز، وكذلك الزجاج فإنه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه، فأما الأوإني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم لا بذكر العدد ولا بذكر الوزن، قال شمس الأئمة السرخسي: إلا أن يكون شيئا معروفا يعلم أنه لا تفاوت في المالية كالمكاحل والطاسات، فإن أبعاد ذلك لا تختلف في المالية إنما تختلف أنواعه، وكل نوع معلوم عند أهل هذه الصنعة، فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد. قال: ولا بأس بالسلم في الآجر واللبن إذا اشترط من ذلك معروفا وأجلا معلوما ومكانا معلوما وأراد بقوله شيئا معلوما لبنا معلوما. ولو اشترى آجره لم يجز من غير إشارة رواه الحسن في «المجرد» عن أبي حنيفة إلا أن وضع المسألة في «المجرد» في مائة آجرة من أبون. وذكر شيخ الإسلام وجه الفرق، فقال: الآجر من العدديات المتقاربة باعتبار القدر متى كان اللبن واحدا إلا أن ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن من حيث المقدار لايعتبر الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا.

ولا تجوز المماسكة بينهم لأجل ذلك، فأما باعتبار الصنعة وهي النضج من العدديات المتفاوتة؛ لأن التفاوت من حيث النضج بين آجر متفاوت معتبر يعتبره الناس." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٧/٧٨

"يعطيه بالسلم؛ لأن حق المسلم إليه انتقل إلى كر مثله في الذمة بالتضمين بالمثل كما في الاستهلاك، وهناك الجواب ما قلنا فهاهنا كذلك.

فإن اختار أخذ الكر فلم يأخذه حتى اصطلحا على أن يكون قصاصا بكر السلم جاز؛ لأن ما مضى من القبض، إن فسد فحالة المقاصة القبض قائم والقبض مستدام وما يكون مستداما كان لدوامه حكم الإنشاء، فصار كأن المسلم إليه قبضه ثم سلمه إلى رب السلم عن كر السلم بعد ما دخله عيب ولو كان كذلك كان جائزا.

فإن اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بعد تعيب المبيع صحيح على ما بينا قبل هذا، فإن رضي أحدهما أن يكون قصاصا، وأبى الآخر لم يكن قصاصا إلا بتراضيهما، وهذا لا يشكل في حق رب السلم؛ لأن حقه في الجيد فلا يلزمه المعيب إلا برضاه، إنما يشكل في حق المسلم إليه؛ لأن حق رب السلم قبله في الجيد، فإذا يجوز بالمعيب ينبغي أن يجوز، ألا ترى أن هذا الكر المعيب لو قبضه المسلم إليه ثم قبضه رب السلم بحقه من غير رضا المسلم إليه صح، ولكن الوجه في هذا أن يقال بأن حق المسلم إليه ثابت في الجودة، ولهذا كان له أن يترك هذا الكر المعيب فإذا آل الأمر إلى أن يسلم له لم يكن راضيا بسقوط حقه عن الجودة، ومع بقاء حقه في الجودة لا تقع المقاصة إلا برضاه.

بخلاف ما إذا قبضه المسلم إليه ثم أخذ منه رب السلم بحقه حيث يصير قصاصا من غير رضا المسلم إليه؛ لأن هناك الكر المعيب سلم له؛ لأن السلامة بالوصول وقد وصل إليه، أما دوام الوصول ليس بشرط، فلهذا افترقا.

لم يذكر في «الكتاب» ما لو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم إليه شيئا قالوا ويجب أن يجوز؛ لأن اصطلاحهما على المقاصة لا تصح إلا بعد أن يختار المسلم إليه أخذ الكر، فيتضمن ذلك اختيار الكر سابقا على المقاصة.

ثم إن محمدا رحمه الله أعاد مسألة الأول الباب فقال: لو أن المسلم إليه اشترى من رب السلم كر بمائتي درهم إلى أجل فقبضه، ولم يدفع الثمن حتى حل السلم، ثم إن رب السلم غصب الكر الذي اشتراه المسلم إليه فجعله قصاصا بكر السلم لا يكون قصاصا؛ لأنهما لو تراضيا على هذه المقاصة لا يكون قصاصا لما مر في أول الباب، فإذا رضي به أحدهما وأبى الآخر أولى.

ولو غصبه من المسلم إليه رجل أجنبي فأحالة المسلم إليه رب السلم على الغاصب ليعطيه ذلك من طعام

السلم لا يجوز، وكذلك لو أودعه عند رجل ثم أحال رب السلم به لم يجز، لأن المحتال عليه يقتضي بأمر المسلم إليه بأمره لا يجوز فكذا إذا قضاه غيره بأمره قال: إلا إذا أصابه عيب فحينئذ يصح اقتضاؤه من المحتال عليه كما يصح من المسلم إليه.

غير أن بين مسألة الغصب وبين مسألة الوديعة فرقا من وجه: أن في مسألة الغصب لو هلك الكر عند المحتال عليه ما تعيب حتى صحت الحوالة، وفي مسألة الوديعة تبطل، وإنما جاء الفرق باعتبار أن مسألة الغصب ما يتعلق به الحوالة هلك صورة لا معنى؛ لأن." (١)

"أحدها، تلزمه تسعة. وهذا يحكى عن أبي حنيفة لأن " من " لابتداء الغاية، وأول الغاية منها، و " إلى " لانتهائها، فلا يدخل فيها، كقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] . والثاني، تلزمه ثمانية؛ لأن الأول والعاشر حدان، فلا يدخلان في الإقرار، ولزمه ما بينهما، كالتي قبلها.

والثالث، تلزمه عشرة؛ لأن العاشر أحد الطرفين، فيدخل فيها كالأول، وكما لو قال: قرأت القرآن من أوله إلى آخره. فإن قال: أردت بقولي من واحد إلى عشرة. مجموع الأعداد كلها، أي الواحد والاثنين وكذلك إلى العشرة، لزمه خمسة وخمسون درهما. واختصار حسابه أن تزيد أول العدد وهو الواحد على العشرة، فيصير أحد عشر، ثم تضربها في نصف العشرة، فما بلغ فهو الجواب.

[فصل قال له علي دراهم]

(٣٨٤٦) فصل: وإن قال: له علي دراهم. لزمه ثلاثة. لأنها أقل الجمع. وإن قال: له علي دراهم كثيرة، أو وافرة، أو عظيمة. لزمه ثلاثة.

وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يقبل تفسيره بدون العشرة؛ لأنها أقل جمع الكثرة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقبل أقل من مائتين؛ لأن بها يحصل الغنى، وتجب الزكاة. ولنا، أن الكثرة والعظمة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا، وتختلف بالإضافات وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها، ومن الناس من يستعظم اليسير، ومنهم من لا يستعظم الكثير، ويحتمل أن المقر أراد كثيرة بالنسبة إلى ما دونها، أو كثيرة في نفسه، فلا تجب الزيادة بالاحتمال.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٦٤/٧

[فصل قال له علي درهمان في عشرة وقال أردت الحساب]

(٣٨٤٧) فصل: وإن قال: له علي درهمان في عشرة. وقال: أردت الحساب. لزمه عشرون. وإن قال: أردت درهمين مع عشرة. ولم يكن يعرف الحساب، قبل منه، ولزمه اثنا عشر؛ لأن كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى.

وإن كان من أهل الحساب، احتمل أن لا يقبل؛ لأن الظاهر من الحساب استعمال ألفاظه لمعانيها في اصطلاحهم، ويحتمل أن يقبل؛ لأنه لا يمنع أن يستعمل اصطلاح العامة. وإن قال: أردت درهمين في عشرة لي. لزمه درهمان؛ لأنه يحتمل ما يقول. وإن قال: درهمان في دينار. لم يحتمل الحساب، وسئل عن مراده، فإن قال: أردت العطف أو معنى مع. لزمه الدرهمان والدينار.

وإن قال: أسلمتهما في دينار. فصدقه المقر له؛ بطل إقراره؛ لأن سلم أحد النقدين في الآخر لا يصح، وإن كذبه، فالقول قول المقر له؛ لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه، فلزمه ما أقر به، وبطل قوله في دينار. وكذلك إن قال: له علي درهمان في ثوب. وفسره بالسلم، أو قال: في ثوب اشتريته منه إلى سنة.." (١)

"لا يدخل فيها كقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] وإنما يدخل إذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر: يقع طلقة؛ لأن ابتداء الغاية ليس منها كقوله: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط وقال أبو يوسف ومحمد: يقع الثلاث؛ لأنه نطق بها فلم يجز إلغاؤها

ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال: خرجت من البصرة، فإنه يدل على أنه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم نجز الطلاق بالشك وإن قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة؛ لأنها التي بينهما.

[فصل قال أنت طالق طلقة في اثنتين]

(٦٠٦٤) فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث؛ لأنه يعبر؛ بفي عن " مع " كقوله: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] فتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين فإذا أقر بذلك على نفسه قبل منه

وإن قال: أردت واحدة قبل أيضا حاسبا كان أو غير حاسب وقال القاضي: إذا كان عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طلقتان؛ لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ ولنا أنه فسر كلامه بما يحتمله فإنه لا يبعد أن يريد

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٢٧/٥

بكلامه ما يريده العامي وإن لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلقتان وقال القاضي: إن أطلق لم يقع إلا واحدة؛ لأن لفظ الإيقاع إنما هو بلفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الإيقاع وإنما يقع الزائد بالقصد فإذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا

وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين؛ لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب وإنما حصل منه الإيقاع في واحدة فوقعت دون غيرها، ولنا أن هذا اللفظ موضوع في **اصطلاحهم** لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال: أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي، فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية، فأما ما قاله أبو حنيفة، فإنما ذلك في وضع الحساب في الأصل ثم صار مستعملا في كل ما له عدد فصار حقيقة فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة؛ لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار مصروفا إلى الاثنتين بوضع أهل الحساب **واصطلاحهم** فمن لا يعرف **اصطلاحهم** لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها.

ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك." (١)

"وهذا قول الشافعي، وأبي ثور. وقال أبو حنيفة: لا يحل؛ لأن كلب المجوسي عاون في اصطياده، فأشبه إذا عقره. ولنا، أن جارحة المسلم انفردت بقتله، فأبيح، كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد، فأصابه سهم مسلم، فقتله، أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم. وبهذا يبطل ما قاله.

[فصل صاد المجوسي بكلب مسلم]

(٧٧١٧) فصل: وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم، لم يبح صيده. في قولهم جميعا. وإن صاد المسلم، بكلب المجوسي، فقتل، حل صيده. وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحكم، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وعن أحمد: لا يباح. وكرهه جابر، والحسن، ومجاهد، والنخعي، والثوري؛ لقوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] . وهذا لم يعلمه. وعن الحسن، أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني، لهذه الآية. ولنا، أنه آلة صاد بها المسلم، فحل صيده، كالقوس والسهم.

قال ابن المسيب: هي بمنزلة شفرته. والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا، فهو في

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٥١٠

معناه، فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه، يحققه أن التعليم إنما أثر في جعله آلة، ولا تشرط الأهلية في ذلك، كعمل القوس والسهم، وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة، وهو إرسال الآلة، من الكلب والسهم، وقد وجد الشرط هاهنا.

[فصل أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لا يدرون من قتله]

(٧٧١٨) فصل: إذا أرسل جماعة كلابا، وسموا، فوجدوا الصيد قتيلا، لا يدرون من قتله، حل أكله. فإن اختلفوا في قاتله، وكانت الكلاب متعلقة به، فهو بينهم على السواء؛ لأن الجميع مشتركة في إمساكه، فأشبه ما لو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم. وإن كان البعض متعلقا به دون باقيها، فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من حكمنا له به اليمين في المسألتين؛ لأن دعواه محتملة، فكانت اليمين عليه، كصاحب اليد.

وإن كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا. ويحتمل أن يقرع بينهم، فمن قرع صاحبه حلف، وكان له. وهذا قول أبي ثور. قياسا على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما. وعلى الأول، إذا خيف فساده، قبل اصطلاحهم عليه، باعوه، ثم اصطلحوا على ثمنه.

[مسألة سمى ورمى صيدا فأصابت غيره]

مسألة قال: (وإذا سمى، ورمى صيدا، فأصابت، غيره، جاز أكله) وجملة ذلك الأمر، أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز، بلا خلاف، وهو داخل في مطلق قوله تعالى:." (١)

"وهي التي ذكرنا ومنهم من يرادف بين لفظتي النافلة والتطوع ويطلقهما على جميع ما سوى الفرائض وبهذا الاصطلاح ترجم صاحب الكتاب الباب واختلف اصطلاحهم في الرواتب أيضا فمنهم من قال هي النوافل المؤقتة بوقت مخصوص وعد منها التراويح وصلاة العيدين وصلاة الضحى ومنهم من قال هي السنن التابعة للفرائض وبهذا الاصطلاح يتكلم صاحب الكتاب إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان ما سوى الفرائض من الصلوات قسمان ما تسن فيه الجماعة كصلاة العيدين والكسوفين." (٢)

"هكذا ذكره شيخه (١)، وحكاه عن الأئمة، وذكر صاحب "التهذيب" (٢) أنه يجري، وهذا هو الصحيح (٣)، لأن اصطلاحهما على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا وإن لم يتمكن فرجوع المنكل منهما

---

(١) المغني لابن قدامة؟ موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٧٦/٩

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي؟ الرافعي، عبد الكريم ٢١١/٤

إلى تصديقه الحق، والله أعلم.

دار في يد ثالث ادعى شخصين نصفها فصدقه، وادعى الآخر نصفها الآخر فكذبه مع أنه لا يدعيه لنفسه، ولا يدعي له سوى هذا المدعي فثلاثة أوجه: الوجه الثاني: أنه يترك في يد صاحب اليد (٤)، لأن يده ترجيح على يد غيره بالاستصحاب.

ووقع في النسخ في تعليل هذا الوجه "أنه مال ضائع لا مالك له"، وهذا إنما ذكره في تعليل الوجه الثالث، وهو أنه ينزع من يده، ويترك في يد القاضي كما في الأموال الضائعة، ويحتمل أن يفرق بينهما وبين هذا، فإن هذا كان ثم مقرا في يد معينة يستصحبها، ثم إنه أورده (٥) هذه المسألة في ترجيح تعارض البينتين، ولا بينة فيها، والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ٢٥/ ق ٢٠٧/ أ.

(٢) ٨/ ٣٢٩.

(٣) انظر: فتح العزيز: ١٣/ ٢٢٢ - ٢٢٣، والروضة: ٨/ ٣٣٠.

(٤) انظر: الوسيط: ٣/ ق ٢٤٥/ ب.

(٥) كذا في (د)، ولعل الصواب: (أورد) بحذف الضمير.." [1]

"وإن قال درهم في عشرة لزمه درهم إلا أن يريد الحساب أو الجمع فيلزمه ذلك وإن قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيها ثوب

أحد النقدين في الآخر لا يصح وإن كذبه فالقول قول المقر له لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم وبطل قوله: "في دينار".

وكذلك إن قال درهم في ثوب وفسره بالسلم أو قال في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه بطل إقراره لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه وله الدرهم.

قوله: "وإن قال درهم في عشرة لزمه درهم".

---

(١) شرح مشكل الوسيط؟ ابن الصلاح ٤/٤١٤

لاحتمال الزيادة في عشرة لي كما لو قال في عشرة لي وظاهره أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه وهو أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى العرف.

قوله: "إلا أن يريد الحساب أو الجمع فيلزمه ذلك".

إما إذا أراد الحساب فإن كان من أهله لزمه عشرة وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه أنه كذلك وينبغي أن يقال هذا على أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم وأما إذا أراد مع عشرة فإن كان عاميا لزمه أحد عشر وإن كان حاسبا فمن الأصحاب من ذكر احتمالين ومنهم من ذكر وجهين أحدهما يلزمه أحد عشر لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ولأنه نوى ما يحتمله في حق عليه فيقبل والثاني عشرة عملا بالظاهر وهو استعمال اللفظ بمعناه في اصطلاحهم.

قوله: "وإذا قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيها ثوب.." (١)

"مقامه، والثاني: لا، لأنه ربما مات في المدة فيكون تصرفه في نصيب غيره، فإن كان الواقف جعل لكل بطن منهم الإجارة، فلهم الإجارة قطعا، وإذا أجر الموقوف عليه بحكم الملك، وجوزناه فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يتأثر العقد به، كما لو أجر الطلق، ولو أجر المتولي بحكم التولية، ثم حدث ذلك، فكذلك الحكم على الأصح، لأن العقد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. والثاني: ينفسخ العقد، لأنه بان وقوعه، بخلاف الغبطة في المستقبل، والثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة، وبه قطع أبو الفرج الزاز في الأمالي.

فصل

إذا اندرس شرط الواقف، ولم تعرف مقادير الاستحقاق، أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف، قسمت الغلة بينهم بالسوية، وحكى بعض المتأخرين أن الوجه: التوقف إلى اصطلاحهم، وهو القياس، ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف ولا بينة، جعلت الغلة بينهم بالسوية، فإن كان الواقف حيا رجع إلى قوله، كذا ذكره صاحبا «المهذب» ، و «التهذيب» ، ولو قيل: لا رجوع إلى قوله، كما لا رجوع إلى قول البائع إذا اختلف المشتريان منه في كيفية الشراء، لما كان بعيدا.

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل؟ مجد الدين بن تيمية ٢/٤٩٥

قلت: الصواب: الرجوع إليه، والفرق ظاهر، وقولهم: جعل بينهم، هو فيما إذا كان في أيديهم، أو لا يد لواحد منهم. أما لو كان في يد بعضهم، فالقول قوله، قال الغزالي، وغيره، فإن لم يعرف أرباب الوقف جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف إلى تلك المصارف. – والله أعلم –.." (١)

"اللفظ الصريح بهما. والثاني: الواجب ألف عملا **باصطلاحهما**. والوجه الثاني: إثبات قولين مهما اتفقوا على ألف وجرى العقد بألفين وإن لم يتعرضوا للتعبير عن ألف بألفين اكتفاء بقصدهم. قال الإمام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ. فلو قال الزوج لزوجته: إذا قلت: أنت طالق ثلاثا، لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي وتقعدي، وأريد بالثلاث واحدة، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك. وفي وجه: الاعتبار بما تواضعا عليه.

ثم ما المعنى بما أطلقناه في الوجهين من الاتفاق في السر، أهو مجرد التراضي والتواعد؟ أم المراد ما إذا جرى العقد بألف في السر ثم عقدوا بألفين في العلانية؟ منهم من يشعر كلامه بالأول، ومقتضى كلام البغوي وغيره إثبات القولين وإن جرى العقدان. قال البغوي: وخرج بعضهم من هذا، أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد، وقد سبق بيان هذا التخريج. والطريق الثاني وهو المذهب: تنزيل النصين على حالين، فحيث قال: المهر مهر السر، أراد إذا عقد في السر بألف، ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية بألفين تحملا وهم متفقون على بقاء العقد الأول. وحيث قال: المهر مهر العلانية، أراد إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفا، ولم يعقد في السر ثم عقدوا في العلانية، فالمهر مهر العلانية لأنه العقد.

ونقل الحناطي وغيره في المسألة نصا ثالثا، وهو أنه يجب مهر المثل ويفسد المسمى، وحملوه على ما إذا جرى العقد بألفين على أن يكتفى بألف، أو على أن لا يلزمه إلا أداء ألف. والمعتبر في المسألة توافق الولي والزوج، وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة.." (٢)

"وينظر في الاسم المثبت فيها، ويسأل عن خصمه فمن قال: أنا خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويحضره، وهكذا يحضر من المحبوسين من يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم وفي «أمالي» السرخسي أنه يقرع بينهم للابتداء.

وإذا اجتمع عنده المحبوس وخصمه، سأل المحبوس عن سبب حبسه، وجوابه يفرض على وجوه، منها أن يعترف أنه حبس بحق، فإن كان ما حبس به مالا، أمر بأدائه، فإن قال: أنا معسر، فعلى ما سبق في

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ٣٥٢/٥

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ٢٧٥/٧

التفليس، فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره، رد إلى الحبس، وإن أدى أو ثبت إعساره نودي عليه، فلعل له خصما آخر، فإن لم يحضر أحد خلي، وإن كان ما حبس به حدا، أقيم عليه، وخلي كما ذكرناه.

ومنها أن يقول: شهدت على بينة، فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود، ففي جواز الحبس بهذا السبب خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى، فإن قلنا: لا يحبس به، أطلقه، وإلا رده، وبحث عن حال الشهود، ومنها أن يقول: حبست بخمر أو كلب أتلفته على ذمي، وهذا القاضي لا يعتقد التغريم بذلك، فالأظهر أنه يمضيه، والثاني: يتوقف، ويسعى في اصطلاحهما على شيء.

ومنها أن يقول: حبست ظلما، فإن كان الخصم معه، فعلى الخصم البينة، ويصدق المحبوس بيمينه، فإن ذكر خصما غائبا، فقيل: يطلق قطعا، والأصح أنه على وجهين، فإن قلنا: لا يطلق حبس، أو يؤخذ منه كفيل، ويكتب إلى خصمه في الحضور، فإن لم يفعل، أطلق حينئذ، وإن قال: لا خصم لي أصلا، أو قال: لا أدري فيم حبست، نودي عليه لطلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، حلف وأطلق قال في «الوسيط» : وفي مدة المناداة لا يحبس، ولا يخلى بالكلية، بل يرتقب، وحيث أطلق الذي ادعى أنه مظلوم لا يطالب بكفيل على الأصح.." (١)

"منه الإيقاع في واحدة فوقعت دون غيرها ولنا أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنين فإذ لفظ به وأطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه الى نية فأما ما قاله أبو حنيفة فإنما ذلك في موضع الحساب بالأصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار مصروفا إلى اثنين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها فإن نوى موجبه عند الحساب وهو لا يعرفه فقال ابن حامد لا يقع هو كالحاسب قياسا عليه لاشتراكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لأنه إذا لم يعرف موجبة لم يقصد إيقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي إذا لم يكن يعرف موجبه لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل أن تطلق ثلاثا بناء على أن في معناها مع فالتقدير أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا أولا والظاهر إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين؟ النووي ١٣٣/١١

أن في ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه." (١)

"به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين، لأن دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب، اليد وإن كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له، وهذا قول أبي ثور قياسا على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما وعلى الأول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

* (مسألة) * (وإن رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب المجوسي عاون في اصطياده فأشبه إذا عقره.

ولنا أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله.

* (مسألة) * (وإن صاد المسلم بكلب المجوسي حل صيده) .

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسي في الصحيح من المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يعلمه وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية.." (٢)

"فإن كانت قيمته أقل من أربعين درهما فله قيمته إلا درهما (س) ، وأم الولد والمدبر كالقن والصبي كالبالغ، وينبغي أن يشهد أنه يأخذه ليرده، ولو أبق من يده لا يلزمه شيء، وإن كان رهنا فالجعل على المرتهن، وإن كان جانيا فعلى مولاه إن فداه، وعلى ولي الجناية إن أعطاه له، وحكمه في النفقة كاللقطة.

ـــــــعمرو بن دينار أنه قال: كان النبي – عليه الصلاة والسلام – يقول: «جعل الآبق أربعون درهما» . واجتمعت الصحابة على وجوب الجعل لكن اختلفوا في مقداره، فمنهم من قال أربعون، ومنهم من قال دونها، فقلنا بوجوب الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فما دون توفيقا بين أقوالهم – رضي الله عنهم –، ولأن ذلك حامل على رد الآبق وصيانة له عن الضياع إذ الحسبة قليلة، وقوله في نقصان المدة بحسابه أنه مفوض إلى رأي الإمام، وقيل: يقسط لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلثا فيقدر الرضخ بقدره وقيل

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ٣٣١/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع؟ المقدسي، عبد الرحمن ١٢/١١

باصطلاحهما.

قال: (فإن كانت قيمته أقل من أربعين درهما فله قيمته إلا درهما) وقال أبو يوسف: له الجعل كاملا لأنه منصوص عليه. ولهما أنه إنما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص من قيمته درهم لتحصل له الفائدة. قال: (وأم الولد والمدبر كالقن) ؛ لأنهما في معناه من إحياء الملك (والصبي كالبالغ) ؛ لأنه مئونة الملك، ولو رده أبوه أو وصيه فلا جعل لهما ؛ لأن الحفظ عليهما وهما يتوليان ذلك، وكذلك أحد الزوجين على الآخر، وكذلك الابن ؛ لأن العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا واصطناعا، ولو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر قرابته لا جعل له إن كان في عياله وإن لم يكن فله الجعل، ولو قال لغيره: أبق عبدي إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فرده لا جعل عليه ؛ لأنه وعده برده فصار متبرعا. رد أمة ومعها ولدها فله جعل واحد إلا أن يكون مراهقا فيجب ثمانون درهما، ولو صالح عن الجعل على عشرين درهما جاز، ولو صالحه على أكثر من أربعين يحط الفضل لأن المستحق أربعون فالزيادة ربا.

قال: (وينبغي أن يشهد أنه يأخذه ليرده) على ما بينا في اللقطة من الاختلاف والتعليل.

قال: (ولو أبق من يده لا يلزمه شيء) ؛ لأنه أمانة لأنه مأذون له في أخذه ولا شيء له لأنه ما رده على مالكه. قال: (وإن كان رهنا فالجعل على المرتهن) لأنه وجب بجناية الرهن وهي في ضمان المرتهن ولأنه أحيا ماليته وهي حقه، وإن كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من الجعل كما في الفداء في الجناية، ولأن حقه في القدر المضمون عليه، ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر الأنصباء ؛ لأنه مئونة الملك (وإن كان جانيا فعلى مولاه إن فداه، وعلى ولي الجناية إن أعطاه له) ؛ لأن منفعته لمن يستقر الملك له والجعل يتبع المنفعتين. قال: (وحكمه في النفقة) في التبرع وإذن القاضي وحبسه بها بعد الرد (كاللقطة) اشترى آبقا فرده." (١)

"الأصحاب إنه ركن منافاة لأن معنى قولهم إنه ركن أنه واجب لا يجبر بالدم وهذا ما ينافي ما ذكرته وليس اصطلاحهم في الركن أنه جزء حتى يلزم التنافي بل الرمي عندهم جزء عندهم وليس بركن أو نقول هو ركن وظاهر النص يقتضي حصر ذات الحج في الأشهر ويلزم من حصر كل ذات في زمان أو مكان حصر صفاتها معها لاستحالة استقلال الصفة بنفسها وصفات الحج الإجزاء والكمال فيكون المحصور في الأشهر هو الحج الكامل ونحن نقول إن الإحرام فيها أفضل فلم نخالف النص ويؤكد ذلك أن التحديد وقع في المقياة المكاني والإجماع على جواز التقديم عليه وإنما الخلاف في الكراهة ويوضح ذلك أيضا قوله تعالى

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٣/٣٦

﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ البقرة ١٨٩ وهو عام من جملة الأهلة فتكون ميقاتا للحج وهذا التعليل الثاني أنسب للمذهب من جهة أن مالكا جوز في الكتاب تقديم طواف الحج وسعيه في مسألتين قبل أشهر الحج القارن يفعل٥ما قبل أشهر الحج ويجزئانه لحجة قرانه ومن فاته الحج وبقي على إحرامه إلى قابل يفعلهما لحج قابل قبل أشهر الحج سؤال ما الفرق بين الميقاتين مع أن مراعاة المكان أولى لشرفه بقرب البيت جوابه أنه – صلى الله عليه وسلم – قال في المكاني

هن لهن ولمن أتى عليهن يريد الحج أو العمرة فبين أن هذه المواقيت محصورة في الناسكين ولم يحصر الناسكين فيها فجاز التقديم عليها والمقياة الزماني على العكس فظهر الفرق السابقة الثالثة الميقاة المكاني وفي الجواهر وهو ذو الحليفة للمدينة والجحفة للشام ومصر ويلملم لليمن وقرن لنجد وذات عرق للعراق وهو معتبر لأهل مكة في الحج لا في العمرة ولا في القران وقيل يعتبر في القران ويعتبر الآفاقي مطلقا فأن جاوزه ضرورة ففي إيجاب الدم عليه وإن لم يرد حجا ولا عمرة خلاف مبني على وجوب الحج على الفور أو التراخي والعمرة كالحج." (١)

"إلى ثلث مال إلا نصيبا فيجبر ما في ثلث المال من استثناء النصيب بما اقتضته الإضافة فيبقى نصف سدس مال فيسقط من المال فيبقى أحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من مال يعدل أربعة أنصباء اضرب الجميع في مخرج أجزاء المال وهو اثنا عشر واقلب العبارة فيصير المال ثمانية وأربعين والنصيب أحد عشر وامتحنه بأن ثلث المال ستة عشر يخرج منه النصيب أحد عشر تبقى خمسة ثم تأخذ ربع المال اثنا عشر تلقي منه النصيب وهو أحد عشر يبقى واحد وهو تكملة الربع أسقط التكملة من التكملة المحفوظة تبقى أربعة هي الوصية وفي نصب سدس المال أسقطها من المال وهو ثمانية وأربعون تبقى أربعة وأربعون لكل ابن أحد عشر السادسة ثلاثة بنين وأوصى بجذر نصيب ابن لعمه وبجذر جميع المال لخاله فتجعل وصية العم جذرا ونصيب كل ابن مالا لأن الجذر هو ما إذا ضرب في نفسه رد مالا وأما وصية الخال ففيها اصطلاح للحساب حملوه على جذرين نظرا لصورة اللفظ لا لمعنى الأموال وجعلوا المال كله أربعة أموال لأن اثنين لا يكون إلا جذر أربعة واللغة تقتضي أن يكون أوصى له بأصل المال وهو أقل ما يتمول لأن الجذر لغة الأصل وحينئذ لا يكون أوصى بمعتبر بل بحقير جدا وظاهر اللفظ خلافه فيحمل على اصطلاح الحساب لا من كل وجه لأن اصطلاحهم في جذر المال هو الذي إذا ضرب في نفسه قام المال وذلك لا يختص باثنين فحينئذ هذا اصطلاح خاص بالوصية إذا جمع بين جذرين هكذا فإن أفرد جذرا النصيب

---

(١) الذخيرة للقرافي؟ القرافي ٢٠٥/٣

عملوا النصيب مجذورا وأعطوا جذره وجعلوا كل نصيب مالا وقالوا في المسألة ثلاثة أموال مثلا إن كان البنون ثلاثة ويزيدون على الأموال الجذر الموصى به فيقولون ثلاثة وجذره ويكملون العمل كما سيأتي إن شاء الله تعالى فيكون المال كله أربعة أموال والوصيتان ثلاثة أجذار انقصها من المال تبقى أربعة أموال إلا ثلاثة جذور وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال لأن نصيب كل ابن مال فتجبر الأموال الأربعة بثلاثة جذور وتزيد على عديلها مثلها وتسقط الجنس بالجنس يبقى مال قبالة ثلاثة جذور وهذا يقتضي في قاعدة." (١)

"وأقبح من هذا وأرذل من يعتقد من هذا حاله ويرى أنه ممن يتبرك به، وأنه من الواصلين ويتأول بأنه يصلي في مواضع أخر، وإنما هذا منه تخريب على نفسه حتى لا يشهر ولا يعتقد، وتأويلهم هذا من السخافة والحمق ومخالفة الشريعة المطهرة وعدم الغيرة في الدين واصطلاحهم على الرضا بترك هذه الشعيرة العظمى التي هي عماد الدين ورأسه وأول أركانه بعد كلمتي التوحيد؛ إذ إن من رأى ولم ينكر كمن فعل ولا ضرورة تدعو إلى التخريب؛ لأن من مشى على لسان العلم واتبع الحق والسنة المحمدية واقتفى آثار السلف الماضين – رضي الله عنهم – سيما إن أنكر عليهم ما هم فيه من عوائدهم الذميمة المخالفة للسنة فالغالب من حال أهل هذا الزمان النفور منه؛ لأنهم يزعمون أنه قد ضيق عليهم، وهو إنما ترك العوائد والابتداع واتبع السنة المحمدية وتمسك بها، وعادة النفوس في الغالب النفور من الحكم عليها.

وقد قال عمر بن الخطاب: – رضي الله عنه – يا حق ما أبقيت لي حبيبا.

وقد كان السلف – رضي الله عنهم – على عكس هذا الحال من اتبع السنة أحبوه واعتقدوه وعظموه ووقروه واحترموه، ومن كان على غير ذلك تركوه وأهملوه ومقتوه وأبغضوه حتى كان من يريد الرفعة عندهم والتعظيم ممن لا خير فيه يظهر الاتباع حتى يعتقدوه على ذلك.

وأما اليوم فيعتقدون ويحترمون من يفعل العوائد المحدثة ويمشي عليها ولا ينكر على أحد ما هو فيه فمن أراد التخريب في هذا الزمان فليتبع السنة المطهرة فإنهم ينفرون عنه ولا يعتقدونه غالبا لإنكاره ما هم فيه حتى قد ينفر عنه أبواه وأهله وأقاربه لمخالفته ما هم عليه. ثم إن المخرب لا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يعتقد حل ذلك أم لا فإن اعتقد حله فهو كافر، وأما إن فعله مع اعتقاد تحريمه فهو فاسق على ما قاله العلماء.

وأما المكروه فقد قال علماؤنا رحمة الله عليهم: إن المداومة على المكروه يفسق فاعله. ثم إنهم يتغالون

---

(١) الذخيرة للقرافي؟ القرافي ١٣/١٩٤

في اعتقادهم فيقولون: هذا بدل هذا قطب إلى غير ذلك.
وهذا اللفظ لا يحسن أن." (١)

"يدار على سلامة الآلة كالخصي ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن المستحق عليها التسليم في حق المستحق، وقد أتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق، قيل هذا إذا علم أنه ينزل، وإن علم أنه لا ينزل لا يثبت النسب منه.

قال – رحمه الله – (وتجب العدة فيها) أي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل؛ ولأن العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في إبطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب إلا إذا صحت الخلوة؛ لأنه مال يحتاط في إيجابه، وذكر القدوري في شرحه أن المانع إن كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة
واعلم أن أصحابنا – رحمهم الله – أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض فأقاموها في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الأمة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث، وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والأقرب أن يقع.

قال – رحمه الله – (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا للمفوضة قبل الوطء) أي التي لم يسم لها مهرا فإن المتعة لها واجبة على ما تقدم أخرج المتعة لها من أن تكون مستحبة، وإن كان الواجب مستحبا وزيادة؛ لأن اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب، وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول، وقد سمى لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والحصر
وذكر القدوري أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهرا وفي
ـــــــقوله: يدار على سلامة الآلة) يعطي أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق اهـ. كمال –

---

(١) المدخل لابن الحاج؟ ابن الحاج ٢١١/٣

رحمه الله – (قوله: ولأبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم إلخ) قال الولوالجي المطلقة الثلاث إذا تزوجت بمجبوب فطلقها إن لم تحبل من المجبوب لا تحل للأول؛ لأنه لم يوجد الدخول لا حقيقة ولا حكما وإن حبلت وولدت حلت للزوج الأول وصارت محصنة عند أبي يوسف خلافا لزفر؛ لأنه يثبت الدخول حكما لثبات النسب منه اهـ. (قوله: ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه إلخ) سيأتي في باب العنين أن امرأة المجبوب إذا أتت بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي اهـ.

(قوله: تجب العدة في الخلوة) أي احتياطا اهـ. ع (قوله: سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة) أي للموانع المذكورة اهـ. (قوله: لتوهم الشغل إلخ) نظرا إلى التمكن الحقيقي، وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالمستحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان، وذكر التمرتاشي إن علم أنه ينزل يثبت وإن علم بخلافه فلا وعليها العدة والأول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء، وقوله: والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد أي وحق الولد ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» فلا يصدقان في إبطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر؛ لأنه مال فلا يحتاط في إيجابه غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا اهـ. كمال – رحمه الله – (قوله: وذكر القدوري إلخ) مخصص لقوله فيما سبق أو لم تكن صحيحة، وحاصله أنه ليس كل خلوة فاسدة تجب العدة فيها بل إنما تجب في البعض منها قال في شرح المجمع للمصنف بعد ذكر الخلوة الصحيحة والفاسدة والعدة واجبة عليها في جميع ذلك، ثم قال، وقيل إن كان المانع شرعيا وساق ما ذكره القدوري وظاهره ضعف ما قال القدوري اهـ. (قوله: لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضي خان ويؤيد ما ذكره العتابي إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما، واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة إنما هو في النكاح الصحيح أما الفاسدة فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول اهـ. كمال وفي فصول الأسروشني قال ورأيت في فوائد صاحب المحيط إذا خلا بها في النكاح الموقوف هل يكون إجازة قال يكون إجازة؛ لأن الخلوة مع الأجنبية حرام، وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون إجازة اهـ. أتقاني (قوله: واعلم إلخ) سيأتي في كلام الشارح – رحمه الله – عند قوله وفي النكاح الفاسد إنما يجب مهر

المثل اهـ. (قوله: وحرمة البنات) يعني إذا اختلى بامرأته، ثم طلقها لا تحرم بناتها اهـ. قال في الخلاصة وفي تحريم البنت عليه بعد الخلوة بالأم اختلاف الروايات اهـ. (قوله: والرجعة) يعني إذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا اهـ. (قوله: والميراث) أي حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه، وكذا لو ماتت في العدة لا يرث منها للاحتياط الواجب في هذه الأحكام اهـ. (قوله: والأقرب أن يقع) أقول القول بالوقوع مشكل؛ لأنه بائن نص عليه في الكفاية ولأن الأول بائن فالثاني أولى فيلزم لحوق البائن البائن من غير تعليق، وقد تقدم نفيه اهـ. مجتبى وكتب ما نصه قال الكمال؛ لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن تقع احتياطا اهـ. قوله: مشكل لا إشكال وانظر ما كتبته على هامش شرح المجمع اهـ.

(قوله في المتن: ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمفوضة) قال في الغاية والمتوفى عنها زوجها لا متعة لها بالإجماع اهـ. وقوله: إلا للمفوضة بكسر الواو ووقع به السماع؛ لأنها مفوضة نفسها لوليها وللزوج ويجوز فتحها أي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمى اهـ. كمال." (١)

"سمعت هذا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال لا هذا من كيس أبي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه، ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة أطعمني أو فارقني، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك، وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لأن في طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقاني في حديثه نكرة، وقال أيضا هو ضعيف عندنا، وضعفه غيره، ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لأن مذهبه إسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم، وقال صح ذلك عنه، وكتابه أيضا كان إلى القادرين على النفقة، ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية، ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لأنهما يفوت بهما المقصود بالنكاح، وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل، ولأنها لا تفوت بل تتأخر، وتبقى دينا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة فلا تكون معارضة لإبطال حقه من الملك

وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لأنه أصدق من حقه إذ لا حاجة له إليها فيما يرجع إلى المقصود بالنكاح، وبهذا يجاب عن نفقة الأمة إذ لا يمكن تداركها لأن المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع، ولأن سقوط حقه في الرقبة إلى بدل وهو الثمن، وسقوط حق العبد في النفقة لا إلى بدل فكان البيع أهون لأنه كلا فائت حتى لو كانت الأمة أم ولد له لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من إبطال حقه بلا عوض، وبهذا تبين أن الإمساك بالمعروف لم يفت لأن كل واحد مخاطب بما عنده

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٤٤/٢

لقوله تعالى ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦] وليس له قدرة إلا على الالتزام في الذمة فيجب المصير إليه إلى الميسرة بالنص، ولهذا وجب المصير إليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي، وفائدة الأمر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه، وذكر الخصاف أن تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج، وفي شرح المختار المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسرا، ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسرا، وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار، ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لأنها لا تجب مع الإعسار فكان كالميت قال – رحمه الله – (وتمم نفقة اليسار بطروه، وإن قضى بنفقة الإعسار) يعني إذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لإعساره ثم أيسر تمم لها نفقة الموسرين بطرو اليسار أي بحدوثه وإن كان الأول بالقضاء لأن القضاء به لعذر الإعسار فإن زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم إذا وجد رقبة بطل صومه، وتقدم الفرض لا يمنع الإتمام بعده لأنه تقدير لنفقة لم تجب، وهذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط، ولم يعتبر حال المرأة أصلا، وهو ظاهر الرواية

ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لأن ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي

قال – رحمه الله – (ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا) أي إذا مضت مدة، ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لأن النفقة صلة فلا تملك إلا بالقبض كرزق القاضي، وقال الشافعي – رحمه الله – يصير دينا بلا قضاء ولا رضا لأنها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر، وثمن المبيع، ولأنه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كي لا يقع العوضان على معوض واحد، ولأنه لو كان عوضا لا يخلو إما أن يكون عوضا عن الملك أو عن الاستمتاع به، والأول منتف لما ذكرنا، وكذا الثاني لأن الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا، ولكن لما وقع الاحتباس لأجله

ليتمكن من الاستيفاء، وصيانة مائه أوجبت عليه النفقة

ـــــــلا لعجز عن الإنفاق فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر جاز قضاؤه. اهـ. (قوله ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس) وفي البدائع يضرب ولا يحبس. اهـ. (قوله لأنه تقدير لنفقة لم تجب) لأن النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقدر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار، ولأنه كان بشرط الإعسار، وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اهـ فتح

(قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الرازي في شرحه، وقد نقلت عبارته على هامش المتن اهـ.

(قوله في المتن ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا) قال في التتارخانية نقلا عن الفتاوى النسفية ولو فرض القاضي نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت قال بعضهم لا تسقط، وذكر شمس الأئمة الحلواني إذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط، وكذا إذا انقضت عدتها قبل القبض. اهـ. (قوله إذا مضت مدة، ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها) يعني بأن غاب عنها زوجها أو كان حاضرا، وامتنع. اهـ. فتح (قوله لأن النفقة صلة فلا تملك إلخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينا في ذمته إلا بقضاء القاضي بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فإنه يثبت ذلك المقدار دينا في ذمته إذا لم يعطها، وهو رواية عن أحمد، وفي رواية أخرى، وهو قول مالك والشافعي تصير دينا عليه إلا إن كانت أكلت معه بعد الفرض فإنها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الأصح، والله أعلم (قوله وقال الشافعي يصير دينا بلا قضاء ولا رضا) وبه قال مالك وأحمد اهـ ع." (١)

"كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد، وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاؤه صلة، والصلات لا تملك إلا بالقبض كالهبة والصدقة، ولأن فيه حقين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة وإصلاح المعيشة حق الزوج، ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض، وباعتبار حق الشرع صلة فإذا تردد بينهما فلا يستحكم إلا بحكم القاضي أو باصطلاحهما لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما، وذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، وعزاه إلى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه إذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣/٥٥

من الأخذ أصلا.

قال – رحمه الله – (وبموت أحدهما تسقط المقضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا أنها صلة. والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق، هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة، وإن أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية، وهذا لأن هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فإن أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون، وإن لم يأمرها بها سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين، ولأن للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بأمر القاضي كاستدانة الزوج، وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بأمر القاضي، فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضا لاستحكامه بالقضاء قلنا إن الموت يبطل الأهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الإتمام بعد ذلك فكان أقوى في إبطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد، وهو الأمر بالاستدانة، وفي حال الحياة لم تبطل الأهلية فيستحكم بمجرد التأكيد، وهو القضاء بها، وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال – رحمه الله – (ولا ترد المعجلة) أي لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك، وقال محمد – رحمه الله – يحتسب لها بنفقة ما مضى، وما بقي يسترد منها، وبه قال الشافعي – رحمه الله –، وعلى هذا الخلاف الكسوة هما يقولان إنها أخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها

ـــــــــــــــــ

(قوله وباعتبار حق الشرع صلة) قال الرازي، وإذا كان من الصلات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا. اهـ. (قوله لما تمكنت من الأخذ أصلا) وهذا حق، وقد تم الوجه. اهـ. فتح

(قوله في المتن، وبموت أحدهما تسقط المقضية) قال في النقاية وتسقط في مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت. اهـ. ومثله في أصل الوقاية، وقال قاضي خان – رحمه الله – في فتاويه، وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط، وذكر البقالي أن على قول محمد تسقط، ولا رواية عن أبي يوسف فيه، وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة شيئا آخر فقال تسقط بموته وموتها، وتسقط إذا طلقها أو أبانها اهـ كلام قاضي خان، وسيأتي في كلام الشارح أن الصحيح أنها لا تسقط بالطلاق أي إذا

أمرها القاضي بالاستدانة اهـ

قوله قال في الفتاوى، وتسقط أي نفقة الزوجة. اهـ. شمني، وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبعد فرض القاضي أو التراضي على شيء. اهـ. شمني وقوله سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض أي فإنها لا تسقط على الصحيح في المسألتين قال في الذخيرة إذا أمرها يعني القاضي بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره، وذكر الخصاف أنه يبطل أيضا، والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانتها بأمر القاضي، وللقاضي ولاية عليهما فصار بمنزلة استدانته بنفسه، وهي لا تسقط بالموت، وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروايتين في رواية لا تسقط، وهو الصحيح. اهـ. شرح النقاية للشيخ قاسم اهـ

(قوله بموت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فإنها لا تسقط بالموت لأن لها زيادة تأكيد بأمر القاضي بالاستدانة فلا تسقط بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فإنها لا تتأكد تأكيدها فتسقط، وعند الشافعي لا تسقط لأنها عوض عنده، والأعواض لا تسقط بالموت. اهـ. (قوله لما ذكرنا أنها صلة) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضا لشيء. اهـ. (قوله وإن أمرها القاضي بالاستدانة إلخ) فاستدانت ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين، وبه صرح في شرح النفقات، وعلل وقال لأنها لما استدانت بأمر القاضي جعل كأن الزوج هو الذي استدان، ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا. اهـ. أتقاني (قوله فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا إلخ) وجعلتموه مؤكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة. اهـ. فتح

(قوله لاستحكامه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة. اهـ. فتح (قوله أي لا ترد النفقة المعجلة إلخ) سواء كانت قائمة أو مستهلكة استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. اهـ. أتقاني (قوله وما بقي يسترد منها)، وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق. اهـ. فتح قال الأتقاني، وقال محمد يسترد بقدر ما بقي من المدة سواء كانت قائمة أو مستهلكة قياسا كذا في شرح الطحاوي، وغيره، ولكن ذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر خلاف أبي حنيفة، وكذلك ذكره الولوالجي أيضا في فتاويه، وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسي، وشرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي والمختلف والتحفة، وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، وقال في الخلاصة، والفتوى على قول أبي يوسف اهـ." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٥٦/٣

"بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا إذا كان الرد بعد القبض، وإن كان قبله فله أن يرده على بائعه، وإن كان بالتراضي في غير العقار؛ لأن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل على ما نبينه في الإقالة إن شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة.

والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول؛ لأن العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ؛ لأنه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي ببينة أو بإقرار أو بنكول؛ لأن قضاءه فسخ في الكل، وقال محمد: لا يرد على بائعه إن رد عليه ببينة؛ لأنه أنكر قيام العيب به فيكون إقرارا منه على أنه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل إقراره، وقال زفر – رحمه الله – لا يرده على بائعه إذا كان القضاء بإقرار أو نكول؛ لأن إقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا؛ لأن القاضي مضطر إلى القضاء من جهته فانتقل الفعل إليه؛ لأن فعل المكره منسوب إلى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره إلى المكره إلا فيما يصلح آلة له كما في القتل فإنه يمكنه أن يأخذه ويضربه، وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل إليه كما في الإكراه على الطلاق والعتاق؛ لأنه يوقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آلة له فيه إذ لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح أن يكون آلة له فلا ينتقل إليه فإن قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول أو الإقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسألة مفروضة فيما إذا أقر بالعيب وأبى القبول فرده عليه القاضي جبرا.

والفسخ لا يثبت بإقراره ولا بنكوله بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له أن يرده على بائعه؛ لأنه لما فسخ العقد بينهما عاد إليه قديم ملكه فصار كأنه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رادا على الموكل؛ لأن البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ أحدهما لا ينفسخ الآخر فإذا عاد قديم ملكه كان له أن يرده لظهور الفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في الشفعة ولكان لأبي البائع أن يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيما إذا كان المبيع جارية حبلى ولبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الأصل فكأنه لم يبع؛ لأنا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الأحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الأب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تسقط بالفسخ، ألا ترى أن الواهب إذا رجع في

الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الأحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين، وقال شيخ الإسلام قول القائل بأن الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كأنه لم يكن متناقض؛ لأن العقد

ـــــــ (قوله: وهذا إذا كان الرد) أي بالعيب من المشتري الثاني اهـ.

(قوله: بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع. اهـ. (قوله: وإن كان قبله فله) أي للمشتري الأول. اهـ. (قوله: وإن كان بالتراضي) أي كما لو باع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار رؤية فإنه إذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرده مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء. اهـ. كمال.

(فرع) قال الأتقاني ثم اعلم أن المشتري إذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فإن كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما إذا لم يبع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الرؤية، أما إذا قبضه المشتري الثاني ثم رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فإن قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه وإن قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك؛ لأنه إذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك ردا **باصطلاحهما** وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وإذا قبله بالقضاء بأحد الأشياء الثلاثة بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار فله أن يرد على البائع الأول؛ لأن البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اهـ (قوله: ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي ببينة أو بإقرار) ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة اهـ هداية وكتب ما نصه قال الأتقاني وفي قول زفر إذا جحد العيب فرد عليه بالبينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اهـ (قوله: وقال محمد لا يرد على بائعه) هكذا ذكر في المجمع أن هذا قول محمد وذكر شارحا الهداية الأكمل والقوام الأتقاني أن هذا قول زفر، والله أعلم.

(قوله: كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث. اهـ. فتح.

(قوله: وهذا) أي المذكور في أول المقالة اهـ.

(قوله: حيث يكون ردا على الموكل) هذا إذا كان القضاء بالبينة أو بالنكول وإن كان الرد بقضاء بإقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب

كان عند موكله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وتمامه في الولوالجي اهـ.
(قوله: حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا إلى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى، وكذا الرجل إذا وهب دار الآخر وسلمها إليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب وجعل كأن." (١)

"ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فانعدمت العلة بانعدام أحد شطريها وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الإتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة؛ لأنه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الأمثال هذا إذا باع ما دون نصف الصاع بما دون نصف الصاع وإن باع ما دون نصف الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز إلا مثلا بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا إذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك؛ لأن العلة عنده الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال - رحمه الله -.

(والفلس بالفلسين بأعيانهما) أي البدلان بأعيانهما بأن كان الفلس معينا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد: لا يجوز لأن الفلوس الرائجة أثمان والثمن لا يتعين بالتعيين ولهذا إذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى كان له أن يعطي غيرها ولا يفسد البيع بهلاكها وهذا؛ لأن ثمنيتها تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم والدنانير فإذا لم يتعين يؤدي إلى الربا أو يحتمله بأن يأخذ بائع الفلس الفلسين أولا فيرد أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أولا، ثم يضم إليه فلسا آخر فيردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كما لو كان بغير أعيانهما أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان خلقة وإنما كان ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بإبطال الثمنية فتبطل وإن كانت ثمنا عند غيرهما من الناس لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا؛ لأنه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن ثمنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي إلى الربا.
ـــــــوسيأتي في كلام الشارح بمعناه اهـ وكتب على قوله والحفنة ما نصه قال في الصحاح الحفنة ملء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣٨/٤

الكفين من طعام أو غيره ومنه «إنما نحن حفنة من حفنات الله» أي يشير بالإضافة إلى ملكه ورحمته وحفنت الشيء إذا جرفته بكلتا يديك ولا يكون إلا من الشيء اليابس كالدقيق والرمل ونحوه اهـ وفي النهاية لابن الأثير في حديث أبي بكر – رضي الله عنه – «إنما نحن حفنة من حفنات الله» أراد إنا على كثرتنا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال الأتقاني الحفنة ملء الكف. اهـ. (قوله ولهذا يضمن بالقيمة إلخ) هذا إيضاح لقوله؛ لأن هذه الأشياء إلخ اهـ يعني أن الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الإتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات، ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لا في المتقارب ألا ترى أن فخر الإسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الربا؛ لأن الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطلحوا على إهدار التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فأما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا. اهـ. غاية البيان.

قول الشارح – رحمه الله – ولهذا يضمن بالقيمة عند الإتلاف عندنا قال الكمال – رحمه الله –: ومن فروع ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فإن أبى إلا أن يأخذ عينها أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت علة الربا الطعم حرم الحفنة والتفاحة بثنتين وقالوا: ما دون نصف صاع في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه فعرف أنه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فإن بلغ أحدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما إن كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وبالله التوفيق اهـ قوله؛ لأنه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع. اهـ. غاية.

(قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانهما) قيل: الضمير يرجع إلى الفلسين؛ لأن الفلس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة. اهـ. (قوله وقال محمد: لا يجوز) قال الكمال: وأصله أن الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رابحا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد. اهـ. (قوله بخلاف جنسها) كما إذا اشترى فاكهة بفلوس اهـ أتقاني (قوله لا يتعين كالدراهم) فكذا إذا قوبل بجنسه. اهـ. أتقاني (قوله ولا يفسد البيع بهلاكها) هذا لا يلزم أبا حنيفة؛ لأن البيع يفسد عنده وإنما يتمشى على مذهب أبي يوسف. اهـ. شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما)؛ لأنه نسخ للإجماع بالآحاد فلا يجوز. اهـ. أتقاني (قوله فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن. اهـ. فتح (قوله ولهما أن الفلوس ليست بأثمان) والأصل في الفلس أن يكون مثمنا؛ لأنه نحاس. اهـ. أتقاني (قوله بخلاف الدراهم والدنانير)؛ لأن ثمنيتهما بأصل الخلقة.." (١)

"بخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما أو أحدهما بغير عينه؛ لأنه يؤدي إلى الربا على ما بينا فإن قيل: إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا؛ لأن النحاس موزون وإنما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا؛ لأن اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العد وكم من شيء معدود لا يكون ثمنا ألا ترى أن الأواني من النحاس أو نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما عرف أن المعتبر في كونه موزونا أو مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالأشياء الستة؛ لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلا بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العد لم يعد وزنيا فجاز متفاضلا ولا يقال إذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجري فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذا إلا تكون عروض أيضا باصطلاحهما؛ لأنا نقول الأصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للأصل ولرأي الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا؛ لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأي الكل.

قال – رحمه الله – (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: لا يجوز بيعه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/٩٠

بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطإ ولأنهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا: متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما أنه بيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وو؛ لأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم إذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى ﴿فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر﴾ [المؤمنون: ١٤] أي بنفخ الروح فإذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنهما جنس واحد إذ الزيت موجود فيه للحال وإنما هو مستتر وإنما لا يجوز. ـــــــقال الأتقاني – رحمه الله – وأما بيع الفلس بالفلسين فهو على وجوه إما إن كانا دينين أو عينين أو أحدهما دينا فإن كان أحدهما دينا لا يجوز؛ لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهي عن الدين بالدين وإن كان كل منهما عينا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وقال محمد والشافعي: لا يجوز قالوا هذا بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو هلك ينتقض العقد ولو أراد أن يعطي غيره لا يجوز وقال محمد: لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفلس بالفلسين أربع: الأولى أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما الثانية أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعيانهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف والصور الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما إلخ) قال الأتقاني: بخلاف ما إذا كانا غير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنين؛ لأنه كالئ بكالئ وهو حرام لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – وكذا إذا كان أحدهما غير عين؛ لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله؛ لأن اصطلاحهما على العد باق) إذ في نقضه في حق العد فساد العقد وهما قصدا صحة العقد لا فساده ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان الثمنية فكان لهما نقضها فإذا عاد مثمنا جاز بيع الواحد بالاثنين؛ لأن العددي إذا لم يكن ثمنا جاز بيعه كذلك كالثوب بالثوبين والجوزة بالجوزتين. اهـ. هداية وشرحها للأتقاني (قوله؛ لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص)؛ لأن القياس حجة ضرورية صير إليه عند تعذر العمل بالمنقول إلى شبهته في الفرع ولا حجة إليه في الأصل لوجود النص فيه كذا بخط الشارح. اهـ. (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تتعدى العلة إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالثمنية مثلا اهـ من خط الشارح – رحمه الله –.

[بيع اللحم بالحيوان]

(قوله وقال محمد: لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اهـ أما إذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا. اهـ. أتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اهـ وقوله جاز أي بالاتفاق اهـ (قوله والزائد بالسقط) قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع اهـ (قوله لنهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقا. اهـ. (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة) لا يلزم من عدم جوازه نسيئة أن لا يجوز متفاضلا كالبر والشعير اهـ قال في الهداية: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال الكمال: سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساويا لما في الحيوان أم لا يشترط التعيين أما بالنسيئة فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم. اهـ. (قوله ولهما أنه بيع المعدود إلخ) قال الرازي - رحمه الله -: ولنا أنه باع موزونا بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي محمول على ما إذا كان أحدهما نسيئة ولهذا قيد به في رواية. اهـ. (قوله ولهذا قال الله تعالى ﴿فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر﴾ [المؤمنون: ١٤] فعلم أن الحي مع الجماد جنسان. اهـ. فتح.." (١)

"(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه)؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من أسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة قدره وقد شرطه - عليه السلام - قال - رحمه الله - (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه؛ لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضي إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال - رحمه الله -: (فيصح في المكيل والموزون المثمن) لما روينا ولما بينا من المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان وليسا بمثمن حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما؛ لأن السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس فإذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الأعمش: يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الإمكان والعبرة في العقود للمعاني وقول عيسى أصح؛ لأن المعقود عليه في السلم المسلم فيه وإنما يصح العقد في محل أوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه إلى تصحيحه في محل آخر؛ لأنهما يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٩١/٤

وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدراهم في الدنانير أو بالعكس فلا يجوز بالإجماع لما عرف أن القدر بانفراده يحرم النساء ولو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز؛ لأن الكيل والوزن إنما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا؛ لأنه لا يقابل بجنسه؛ لأن المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز؛ لأن المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وإن كان عينه حكما فيكون مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز إلا كيلا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا.

قال - رحمه الله - (: والعددي المتقارب كالجوز والبيض)؛ لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأشبه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت ولهذا تستوي قيمتهما فصارا بذلك من ذوات الأمثال بخلاف البطيخ والرمان؛ لأن آحادهما متفاوتة ولهذا تختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت آحاده في المالية ويجوز السلم في هذه الأشياء كيلا أيضا وقال زفر - رحمه الله -: لا يصح كيلا؛ لأنه عددي ليس بمكيل فلا يصح إذ المعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه أنه لا يصح عددا أيضا؛ لأنه يؤدي إلى النزاع في التسليم والتسليم بسبب التفاوت وإن كان يسيرا فصار كالسفرجل والقثاء ولنا أن المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعد أخرى فتنقطع المنازعة بينهما بذكر أحدهما أيهما كان إذا كان يعرف قدره بهما قال - رحمه الله - (والفلس)؛ لأنه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه ثمن ما دام يروج والمسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين وإذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا أنه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسألة مبنية على أن اصطلاح الناس على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال - رحمه الله - (: واللبن والآجر إن سمي ملبن معلوم)؛ لأن آحادهما لا تختلف اختلافا يفضي إلى المنازعة بعد ذكر الآلة.

قال - رحمه الله - (والذرعي كالثوب

ـــــــــــQليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اهـ أتقاني.

[ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز]

(قوله لا يجوز السلم فيه؛ لأنه) أي المسلم فيه. اهـ. (قوله في المتن المثمن) المثمن صفة لقوله والموزون فقط. اهـ. (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما) أي بالاتفاق؛ لأن المسلم فيه لا بد أن يكون مثمنا والنقود أثمان فلا تكون مسلما فيها. اهـ. كمال (قوله وقال الأعمش إلخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الأعمش اختاره الكمال في الفتح قال: وهو عندي أدخل في الفقه وعلله فلينظر ثمة. اهـ. (قوله وإنما يصح العقد في محل أوجبا) أي أوجب المتعاقدان العقد. اهـ. (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما) أي في الدراهم والدنانير. اهـ. (قوله روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس. اهـ. قاضي خان.

(قوله في المتن والعددي المتقارب كالجوز إلخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضي خان أما السلم في الباذنجان عددا لم يذكر محمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألحقه بالجوز والبيض هذا لفظه اهـ أتقاني (قوله لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فإنك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس. اهـ. (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الأتقاني: وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت آحاده في القيمة واتفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلئ والأدم والجلود والخشب والرءوس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها إلا إذا بين من جنس الجلود والأدم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اهـ قال في الظهيرية: ولا يجوز فيما لا مثل له كالحيوان والعدديات المتفاوتة إلا في الثياب خاصة. اهـ. (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في بيض النعامة) قال الأتقاني: ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام أيضا في ظاهر الرواية؛ لأنه معلوم مضبوط. اهـ. .

(قوله في المتن والذرعي كالثوب إلخ) قال الأتقاني: وأما الذرعي فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبواري ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الإيضاح: والقياس أن لا يجوز السلم في الثياب." (١)

"إن العقد تناول عينها، والعين باقية بعد الكساد، وهي مقدورة التسليم؛ لأنا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الأصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١١١/٤

فإذا كسد رجع إلى أصله على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود؛ لأن الشيء إذا رجع إلى أصله قلما يزول وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان موجودا في يد الصيارفة وفي البيوت قال (وصح البيع بالفلوس النافقة، وإن لم يعين)؛ لأنها أموال معلومة صارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم، والدنانير، وإن عينها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمنا باصطلاح الناس وله أن يعطيه غيرها؛ لأن الثمنية لا تبطل بتعيينها؛ لأن التعيين يحتمل أن يكون لبيان قدر الواجب ووصفه كما في الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها.

فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بإبطاله بأن يقولا أردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما إذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما حيث يتعين من غير تصريح؛ لأنه لو لم يتعين لفسد البيع على ما بينا من قبل فكان فيه ضرورة تحريا للجواز، وهنا يجوز على التقديرين، فلا حاجة إلى إبطال اصطلاح الكافة، وهذا يتأتى على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين، وإن صرحا به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما.

قال (وبالكاسدة لا حتى يعينها) أي إذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها)، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا يجب عليه رد قيمتها؛ لأنه تعذر ردها كما قبضها؛ لأن المقبوض ثمن، والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة فتجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض؛ لأن قيمته يوم الانقطاع أقل، وكذا

ـــــــــــــــ

البيع بلا ثمن فاسد لا باطل إذ الفسخ يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعبارة الإشارات التي نقلتها عند قوله في المتن كسد إلخ تؤيد ما قلته اهـ.

(قوله: وحد الكساد إلخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد مذكور في البيوع أنها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد أما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار اصطلاح بعض الناس وعنده لا لأنه يعتبر اصطلاح الكل وقال أيضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي العيون أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان لأنه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فأما إذا

كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لأنه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار إن شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير اهـ.

أتقاني (قوله: في المتن وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الفلوس والدراهم والدنانير أثمان الأشياء لا تتعين في البيع وإن شرط المتبايعان أعيانها ويكون ما أوجب كل منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما أن يسلم ما شرط من العين إن شاء أعطى العين وإن شاء أعطى مثله ا وليس للمشتري منه أن يجبره على تسليم العين إليه والخيار في ذلك إلى البائع دون المشتري قال القدوري في شرحه وذلك لأن الفلوس النافقة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم والدنانير وإذا لم يتعين فالعاقد بالخيار إن شاء سلم ما أشار إليه وإن شاء سلم عينها وإن هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لأنه لم يقع عليها وهذا بخلاف ما إذا كانت كاسدة لأنها مبيعة فالمبيع لا يصح إطلاق العقد عليه ما لم يتعين اهـ.

أتقاني وكتب على قوله النافقة ما نصه النافقة الرائجة اهـ.

أتقاني (قوله: في المتن ولو كسدت إلخ) وإنما قيد بالكساد احترازا عن الرخص والغلاء لأن الإمام الإسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي وأجمعوا أن الفلوس إذا لم تكسد، ولكن غلت قيمتها أو رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخارية أو طبرية أو يزيدية أو فلوسا في الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فإن بشر بن الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي حنيفة مثلها ولست أروي ذلك عنه، ولكن الرواية في الفلوس إذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها إذا كسدت في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد اهـ.

أتقاني (قوله: في المتن أفلس) والفلس الذي يتعامل به جمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس اهـ.

مصباح (قوله، وكذا في حق) أي، وكذا قول محمد أنظر في حق المقرض أيضا إلخ اهـ.." (١)

"لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما إذا رفع إليه حكم حاكم حيث لا يبطله، وإن خالف مذهبه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع على ما تقدم؛ لأن المولى من جهة الإمام له ولاية على الناس كافة؛ لأن مقلده له ولاية على الناس كافة فكان نائبه له فيكون قضاؤه حجة في حق الكل، فلا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٤٣/٤

يتمكن أحد من نقضه كحكم الإمام نفسه بخلاف المحكم لأنه باصطلاح الخصمين، فلا يكون له ولاية على غيرهما، ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما إذا رأى خلاف ذلك فكذا هذا، وهذا لأنه أعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء، وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا، وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الإمام حتى لا يكون لأحد أن ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا.

ولو أخبر هذا المحكم بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لأن الولاية قائمة، وإن أخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية، وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لأحدهما قد أقررت عندي لهذا بكذا وكذا أو قامت عندي بينة عليك بكذا وكذا فعدلوا، وقد ألزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وأنكر المقضي عليه أن يكون قد أقره عنده بشيء أو قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه؛ لأن المحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببينة قامت عندي بذلك فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه فكذا هذا، وقال في المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه، وقالا لم تحكم بيننا، وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه؛ لأنه حكى ما يملك استئنافه فيملك الإقرار به وجعل إقراره كإنشاء الحكم، ولا يصدق بعده؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم، ولا يملك الإقرار به، وقال فيه المحكم إنما يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة إما بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بأن كان مؤقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بأن عمي أو ارتد والعياذ بالله تعالى، وإن لم يلحق بدار الحرب، ولو غاب أوأغمي عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه؛ لأن هذه الأشياء لا تبطل الشهادة، فلا تبطل الحكومة.

وكذا لو ولي القضاء، ثم عزل عنه فهو على حكومته؛ لأن العزل لم يوجد من جهة المحكمين وإنما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الوالي، وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر جاز؛ لأن التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الأماكن كلها، ولو حكما رجلين جاز، ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر لا يجوز لأنهما رضيا برأيهما لا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب.

قال – رحمه الله – (وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم المحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم؛ لأنه يتهم بحكمه لهم فيبطل

دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضي لأبي امرأته وأمها، وكذا لامرأة ابنه أو لزوج ابنته إذا كان المقضي له بالحياة لأن شهادته جائزة فهذا هو الحرف، وإن كان ميتا لم يجز لأن القضاء لهم قضاء لزوجته وولده إذا كانوا يتوارثون، وإن كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للإخوة وأولادهم والأعمام؛ لأن شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل.

(باب مسائل شتى) قال - رحمه الله - (لا يتد ذو سفل فيه، ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو) معناه إذا كان لرجل سفل ولآخر علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا، ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا أو يضع عليه

ـــــــــــQقوله لأن الولاية قائمة وإن أخبر بالحكم لا يقبل) قال الأتقاني - رحمه الله - قوله ولو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول المحكم ذكره تفريعا على ما تقدم يعني إذا قال الحكم لأحد الخصمين قد أقررت عندي بكذا أو قال قامت البينة عليك وألزمتك بالحكم وأنكر المقضي عليه أن يكون أقر فالحكم ماض عليه؛ لأن له أن ينفذ التحكيم ما دام في المجلس والمجلس باق، فإذا قال حكمت صدق وإن قال الحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول أني حكمت عليه بكذا ولأنه لما قام من مجلسه صار قضاؤه كالقاضي بعد العزل إذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا هـ.

(قوله فهذا هو الحرف وإن كان ميتا لم يجز) قال قاضي خان في كتاب الدعوى في فصل من يجوز قضاء القاضي له ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته بعد ما ماتت ولا يجوز إن كانت امرأته حية، وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعد ما مات الأب جاز وإن كان الأب في الأحياء لا يجوز. اهـ .

[باب مسائل شتى]

[أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا]

(باب مسائل شتى) (قوله في المتن لا يتد) وتد الوتد يتده إذا ضربه من باب ضرب اهـ أتقاني (قوله في المتن ولا ينقب كوة) بفتح الكاف. اهـ. أتقاني (قوله وهذا عند أبي حنيفة) أي لغير رضا صاحب العلو اهـ

فتح (قوله وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على أنه ليس له أن يهدم سفله لما فيه من إبطال حق صاحب العلو في سكناه العلو قاله الكمال - رحمه الله تعالى -." (١)

"متعين في القصاص عندنا لما مر أن موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فإذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه أرش اليد وقال الشافعي - رحمه الله - يجب الأرش في الموضعين؛ لأن وجوب المال عنده أصلي كالقود فإذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن.

لأنها ليست في معنى المال فلم يسلم له، وأما الثاني، وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج، وهي لا تستوعب بين قرني الشاج؛ فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل، فكان له أن يفعل وفي عكسه، وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفا الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصاص ولا خيار له؛ لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل فلا ينظر إلى الصغر والكبر كاليد.

وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين، وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش، وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترقا

(فصل). قال - رحمه الله - (وإن صولح على مال وجب حالا وسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ [البقرة: ١٧٨]، الآية. قال ابن عباس - رضي الله عنهما - نزلت الآية في الصلح، وقوله - عليه الصلاة والسلام - «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا»

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٩٤/٤

والمراد والله أعلم أخذ المال برضا القاتل على ما بينا؛ ولأنه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الأوصاف الجميلة من إحسان الولي وإحياء القاتل بخلاف حد القذف؛ لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه شيء مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية؛ لأنه دين ثابت في الذمة، فيكون أخذ أكثر منه ربا وإنما وجب حالا؛ لأنه دين وجب بالعقد والأصل في مثله الحول كالثمن والمهر بخلاف الدية؛ لأنها لم تجب بالعقد وإنما سقط القود؛ لأنه موجب العقد؛ ولأنه لم يرض ببذل المال إلا مقابلا به فيوفر عليه مقصوده

قال – رحمه الله – (ويتنصف إن أمر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على ألف ففعل) معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحر والمولى نصفان؛ لأنه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء؛ ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فينتصف موجبه وهو الألف

قال – رحمه الله – (فإن صالح أحد الأولياء عن حظه على عوض أو عفا فلمن بقي حظه من الدية)؛ لأن كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو بالصلح؛ لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين أيضا فيه؛ لأنه لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله؛ لأن الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهما يفترقان ثبوتا هكذا بقاء بخلاف ما نحن

ـــــــQقوله يبدأ من أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف اهـ غاية (قوله إن له الاقتصاص) الذي بخط الشارح أنه له الاقتصاص. اهـ

[فصل صولح على مال وجب حالا وسقط القود]

(فصل) (قوله لقوله تعالى ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية) أي من جهة أخيه المقتول. اهـ. غاية (قوله على ما بينا) أي أول كتاب الجناية. اهـ. (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ إلخ) إذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية، وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وإن زاد على قدر

الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح، وقد مر بيانه في كتاب الصلح. اهـ. أتقاني (قوله لأنه موجب أي سقوط القود. اهـ. .." (١)

"ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع، ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي، ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر **باصطلاحهما** أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر.

قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته إلا درهما) قال – رضي الله عنه –: وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف رحمهما الله: له أربعون درهما، لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا

ـــــــQلأنه يعمل بكل منهما.

وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل. وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي الإلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والملحق وليس بموجود. وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، فإن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم. قيل والأشبه التفويض إلى رأي الإمام.." (٢)

"قال (ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين) لانعدام المعيار فلا يتحقق الربا.

والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر.

قال (ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل **باصطلاحهما**، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين.

ـــــــQقال (ويجوز بيع البيضة بالبيضتين إلخ) بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز إن كانا موجودين لانعدام المعيار وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. فإن قيل: الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين؟ أجيب بأن التماثل في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت فيعمل بذلك في حقهم وهو ضمان العدوان.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١١٣/٦

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٣٦/٦

وأما الربا فهو حق الشارع فلا يعمل فيه باصطلاحهم فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا. وخالفنا الشافعي فيه لوجود الطعم على ما مر.

قال (ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما إلخ) بيع الفلس بجنسه متفاضلا على أوجه أربعة: بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما. وبيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما. وبيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيانهما. وبيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما. والكل فاسد سوى الوجه الرابع. أما الأول فلأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على إهدار قيمة الجودة منها فيكون أحد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربا. وأما الثاني فلأنه لو جاز أمسك البائع الفلس المعين وطلب الآخر وهو فضل خال عن العوض. وأما الثالث فلأنه لو جاز قبض البائع للفلسين ورد إليه أحدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بلا عوض.

وأما الوجه الرابع." (١)

"ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين

ـــــــــοفجوزه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. وقال محمد – رحمه الله –: لا يجوز؛ لأن الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل، وما يثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت أثمانا وهي لا تتعين بالاتفاق، فلا فرق بينه وبين ما إذا كانا بغير أعيانهما وصار كبيع الدرهم بالدرهمين.

وبهذا يتبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة (ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية لغيرهما عليهما) وم، ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك.

واعترض عليه بأنها إذا كسدت باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب أن لا تكون عروضا أيضا باصطلاحهما إذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما. وأجيب بأن الأصل في الفلوس أن تكون عروضا، فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الأصل، فلا يجوز أن تكون ثمنا باصطلاحهما

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢٠/٧

لوقوعه على خلاف الأصل.

وأما إذا اصطلحا على كونهما عروضا كان ذلك على وفاق الأصل فكان جائزا وإن كان من سواهما متفقين على الثمنية، وفيه نظر؛ لأنه ينافي قوله إن الثمنية في حقهما تثبت **باصطلاحهما** إذ لا ولاية للغير عليهما. ويمكن أن يقال: معناه أن الثمنية قبل الكساد تثبت **باصطلاحهما**، أو بشرط أن يكون من سواهما متفقين على الثمنية، وإذا بطلت الثمنية فلعودها عروضا تتعين بالتعيين. فإن قيل: إذا عادت عرضا عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين ومن بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز. أجاب المصنف – رحمه الله – بقوله ولا يعود وزنيا؛ لأنهما بالإقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنين أعرضا عن اعتبار الثمنية دون العد حيث لم يرجعا إلى الوزن ولم يكن العد ملزوم الثمنية حتى ينتفي بانتفائها فبقي معدودا، واستدل على بقاء الاصطلاح في حق العد بقوله إذ في نقضه: يعني الاصطلاح في حق العد فساد العقد، وفيه نظر؛ لأنه مدعى الخصم ولو ضم إلى ذلك والأصل حمله على الصحة كان له أن يقول الأصل حمل العقد عليها مطلقا أو في غير الربويات، والأول ممنوع والثاني لا يفيد (قوله: فصار كالجوزة بالجوزتين) بيان لانفكاك العددية عن." (١)

"بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما لأنه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه، وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه لأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

ـــــــــــــــــــــــالثمنية. وقوله: (بخلاف النقود) جواب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين؛ لأنها للثمنية خلقة لا اصطلاحا فلا تبطل **باصطلاحهما**. وقوله: (وبخلاف) جواب عما يقال كما إذ كان بغير أعيانهما فإن ذلك لم يجز لكونه كالئا بكالئ: أي نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه (قوله: وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه) جواب عن القسمين الباقيين؛ لأن." (٢)

"والرمان لأنه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا، وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتقارب. وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه لا يجوز في بيض النعامة لأنه يتفاوت آحاده في المالية، ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا. وقال زفر – رحمه الله –: لا يجوز كيلا لأنه عددي وليس بمكيل. وعنه أنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت. ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل، وإنما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا **باصطلاحهما** وكذا في الفلوس عددا. وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمه الله –

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢١/٧

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢٢/٧

.

وعند محمد – رحمه الله – لا يجوز لأنها أثمان. ولهما أن الثمنية في حقهما **باصطلاحهما** فتبطل **باصطلاحهما** ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل

ـــــــوالرمان؛ لأنه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا) فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب عن المتفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون الأنواع، وهذا ه و المروي عن أبي يوسف – رحمه الله –، ويؤيد ذلك ما روي عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن السلم لا يجوز في بيض النعامة؛ لأنه يتفاوت آحاده في المالية. ثم كما يجوز السلم فيها: أي في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا. وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه عددي لا كيلي.

وعنه أنه لا يجوز عدد أيضا لوجود التفاوت في الآحاد. ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وأخرى بالكيل فأمكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا **باصطلاحهما** فجاز إهداره، والاصطلاح على كونه كيليا (قوله: وكذا في الفلوس عددا) ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لأحد. وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف: وأما عند محمد فلا يجوز: أي لا يجوز." (١)

"(ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير فأشبه الثياب. ولنا أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة،

ـــــــالسلم في الفلوس؛ لأنها أثمان، والسلم في الأثمان لا يجوز.

ولهما أن الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة **باصطلاحهما** لعدم ولاية الغير عليهما فلهما إبطالهما **باصطلاحهما**، فإذا بطلت الثمنية صارت مثمنا تتعين بالتعيين فجاز السلم، وقد ذكرناه في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين. ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يحتاج إلى الفرق لمحمد بين البيع والسلم، وهو أن كون المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم، فإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثمنا، وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فإن بيع الأثمان بعضهما ببعض جائز، فالإقدام على البيع لا يتضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان، وفسد بيع الواحد بالاثنين.

(قوله: ولا يجوز السلم في الحيوان) وهو لا يخلو إما أن يكون مطلقا أو موصوفا، والأول لا يجوز بلا

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٧/٧٥

خلاف، والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي – رحمه الله –. هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالإبل، والسن كالجذع والثني، والنوع كالبخت والعراب، والصفة كالسمن والهزال، والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فأشبه الثياب، وقد ثبت «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر عمرو بن العاص أن يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش إلى أجل. وأنه – عليه الصلاة والسلام – استقرض بكرا وقضاه رباعيا» والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض.

ولنا أن بعد ذكر الأوصاف التي اشترطه الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فقد يكون فرسان متساويان في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن إحداهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة المنافية لوضع الأسباب، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الأوصاف، وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربا أو كان في دار الحرب ولا ربا بين الحربي والمسلم فيها، وتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لعزتها في دار الإسلام." (١)

"فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال (فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر) معناه بأجر على المتقاسمين، لأن النفع لهم على الخصوص، وبقدر أجر مثله كي لا يتحكم بالزيادة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة.

(ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) لأنه من جنس عمل القضاء، ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم، ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة (ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله (ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي) لأنه لا ولاية لهم عليه (ولا يترك القسام يشتركون) كي لا تصير الأجرة غالية بتواكلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر قال (وأجرة القسمة على عدد الرءوس عند أبي حنيفة، وقالا على قدر الأنصباء) لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولأبي حنيفة أن الأجر مقابل بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم

ـــــــــــــــقوله لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة) لأنه متى يصل إليه أجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٧٦/٧

الرشوة إلى البعض، ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أجرا، لكن الأولى أن لا يأخذ، وهذا لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبها بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، فإن الأجنبي لا يقدر على الجبر، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب أن لا يأخذ.

وقوله (عدلا مأمونا) ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة (قوله ولو اصطلحوا فاقتسموا) يعني لم يرفعوا الأمر إلى الحاكم بل اقتسموا بأنفسهم **باصطلاحهم**، فهو جائز لما أن في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات.

وقوله (كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة) يعني إذا استأجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالأجرة على قدر الأنصباء، وكذلك الوزان والحافر (وقوله إن الأجر مقابل بالتمييز، ولأنه لا يتفاوت) تحقيقه أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الأطناب والمشي على الحدود، لأنه لو استعان في ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه، فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء ويزداد دقة بقلة الأنصباء، فلعل تمييز نصيب صاحب القليل أشق، ويجوز أن يعسر عليه تمييز." (١)

"«من قتل له قتيل» الحديث، والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه، ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي. والقليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى **اصطلاحهما** كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن، بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد.

قال: (وإن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل فالألف على الحر والمولى نصفان) لأن عقد الصلح أضيف إليهما.

(وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) .

ـــــــإذا استعمل باللام كان معناه البدل: أي فمن أعطي من جهة أخيه المقتول شيئا من المال بطريق

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٩/٤٢٩

الصلح فاتباع: أي فمن أعطي وهو ولي القتل مطالبة بدل الصلح عن مجاملة وحسن معاملة. وإنما قال على ما قيل لأن أكثر المفسرين على أنها في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء فإنه يراد به البعض، وتقريره فمن عفي عنه وهو القاتل من أخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث، وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود – رضي الله عنهم –، فاتباع بالمعروف: أي فليتبع غير العافي بطلب حصته بقدر حقه، وليؤد القاتل إليه حقه وافيا من غير نقص، ولقوله – صلى الله عليه وسلم – «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاءوا قادوا، وإن شاءوا أخذوا الدية» قال المصنف – رحمه الله – (والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا على ما بيناه) يعني أنه ليس للولي العدول إلى المال إلا برضا القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر. وقوله (نص مقدر) بكسر الدال. وقوله (كالخلع وغيره) يعني كالإعتاق على مال." (١)

"من العنة عملا بالشبهين كذا في الهداية ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي – رضي الله عنه – هي امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر – رضي الله عنه – رجع إلى قول علي – رضي الله عنه –، ولو قضى في امرأة المفقود على قول عمر؛ لأنه قد صح رجوع عمر إلى قول علي – رضي الله عنهما – وكان الإمام السمرقندي يفتي بأنه ينفذ كذا في الفتاوى الظهيرية قوله (فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فإذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته.

قوله (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة. قوله (ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لأنه قبل الحكم بموته مبقى على الحياة.

قوله (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده) لما بينا أنه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق، وكذا إذا أوصي له بوصية كانت موقوفة؛ لأنه يحتمل أن يكون ميتا فلا يصح ويحتمل أن يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٠/٢٤٠

[كتاب الإباق]

(كتاب الإباق) والإباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق ورده إلى مولاه إحسان وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان وأخذ الآبق أفضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من إحيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب قال – رحمه الله – (إذا أبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعل أربعون درهما) هذا استحسان والقياس أن لا يجب شيء إلا بالشرط. وأما رد العبد الضال أو الشاة أو البعير فلا شيء فيهم.

قوله (وإن كان رده من أقل من ذلك فبحسابه) .

وفي الهداية يقدر الرضخ في الرد عما دون الثلاثة باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل يقسم الأربعون على الثلاثة الأيام، وإن جاء بالآبق رجل إلى مولاه فأنكر مولاه أن يكون آبقا فالقول قول المولى؛ لأنه يدعي برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فإن أقام بينة أنه آبق من مولاه أو أن مولاه أقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل وفي رد المدبر وأم الولد إذا كان في حياة المولى فإن مات المولى قبل أن يصل بهما فلا شيء له؛ لأنهما عتقا بموته ويجب الجعل في رد المأذون؛ لأنه عبد وإباقه حجر عليه وإن أبق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له؛ لأن المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى بالرد ملكا زال عنه بالإباق فإن كان الراد اثنين والعبد واحدا فجعل الواحد بينهما، وكذا إذا كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك، وإن كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالآبق أن يمسكه بالجعل فإن هلك في يده فلا ضمان عليه إذا كان يمسكه بالجعل، وكذا لا جعل له؛ لأن الجعل سقط بالهلاك وإن جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته فإن كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو أحق بالعبد حتى." (١)

"الضحى، الأعلى إلى الزوال، ولا فضيلة في وقت الزوال (١).

ثالثها: فيه استحباب التبكير إلى الجمعة أو التهجير كما ورد في بعض الأحاديث الصحيحة (٢)، ومذهب الشافعي (٣) وجماهير

أصحابه وابن حبيب (٤) المالكي وجمهور العلماء استحباب التبكير إليها أول النهار، والساعات عندهم

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ٣٦١/١

أول النهار، والرواح أوله وآخره كما تقدم، واختار مالك التهجير واستدل عليه بأوجه.

---

(١) اختلف العلماء في ذلك، فالجمهور حملوا الساعات المذكورة في الحديث على الساعات الزمانية كما في سائر الأيام، وقد روى النسائي أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "يوم الجمعة اثنتا عشرة ساعة".
وأما أهل الحساب فيجعلون ساعات النهار ابتداءها من طلوع الشمس ويجعلون الحصة التي من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس من حساب الليل واستواء الليل عندهم إذا تساوى ما بين المغرب وطلوع الشمس وما بين طلوع الشمس وغروبها. فإن أريد الساعات على **اصطلاحهم** فيكون ابتداء الوقت المرغب فيه لذهاب الجمعة من طلوع الشمس وهو أحد الوجهين عند الشافعية وقال الماوردي إنه الأصح كما مر. ليكون قبل ذلك من طلوع الفجر زمن تأهب وغسل. وقيل: إنه من طلوع الفجر، وعندهم قول ثالث إنه من الزوال كالمالكية. وقال الرافعي: ليس المراد من الساعات على اختلاف الوجوه الأربع والعشرين التي قسم اليوم والليلة عليها، وإنما المراد ترتيب الدرجات وفضل السابق على الذي يليه. اهـ.
(٢) انظر التعليق رقم (١) ص (١٥١)، وجاء أيضا من رواية أوس بن أوس، عند أبي داود (٣٤٥)، والترمذي (٤٩٦)، والنسائي (٣/ ٩٥) وغيرهم.
(٣) انظر: الأم (١/ ١٩٦).
(٤) انظر: الاستذكار (٥/ ١١).." [١]

"ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة .. فالمذهب: وجوب ما عقد به. ولو قالت لوليها: زوجني بألف فنقص عنه .. بطل النكاح،

فرع:
أصدق رشيد زوجة نقدا في ذمته، فعوضها أبوه عوضا من غير إذنه .. قال ابن الصلاح: يصح ويقدر انتقال الملك إليه، ثم منه إلى الزوجة، وبمثله أجاب صاحب (البيان).
قال: (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة .. فالمذهب: وجوب ما عقد به)، لأن الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به.
روى أحمد [٢/ ١٨٢] وأبو داوود [٢١٢٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلي الله

---

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام؟ ابن الملقن ٤/١٥٨

عليه وسلم قال: (أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء قبل عصمة النكاح .. فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح .. فهو لمن أعيطه).

والثاني: أن المهر مهر السر اعتبارا بتراضيهم واصطلاحهم.

وللشافعي في المسألة نصان منزلان على هذا حيث قال: مهر السر، أراد إذا جرى العقد بألف في السر ثم ذكروا في العلن ألفين تجملا، وحيث قال: مهر العلانية .. أراد ما إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفا ولم يعقدوا في السر، ثم عقدوا في العلانية، فيكون المهر ما عقد به العقد.

وقيل: قولان مطلقا.

وقيل: يفسد المسمى ويجب مهر المثل، والخلاف كالخلاف في أن الاصطلاح الخاص هل يقضي على الاصطلاح العام.

وقال ابن المنذر: قال الشافعي: المهر مهر العلانية إلا أن يكون شهود المهرين واحدا .. فيثبتون على أن المهر مهر السر، فتستثنى الصورة من إطلاقهم.

قال: (ولو قالت لوليها: زوجني بألف فنقص عنه ... بطل النكاح) كما لو قالت: زوجني من زيد فزوجها من عمرو، وأفهم البطلان من باب أولى إذا زوجها بلا مهر، أو زوجها مطلقا وسكت عن المهر، سواء زوجها بنفسه أو بوكيله.." (١)

"وقيل: لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها الأولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة.

ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها لقوله - عليه السلام -: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها» .

ـــــــQوأجيب: بأن معنى المسألة أن تدعي كل واحدة منهما أنها الأولى ولا حجة لهما، أما إذا قالت لا ندري النكاح الأول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر، لأن الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى أو الإصلاح ليقضى لهما، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني كذا في الكافي.

وأشار إلى هذا بقوله م: (وقيل لا بد من دعوى كل واحد منهما) ش: أي من الأختين م: (بالأولوية أو الإصلاح) ش: أي ولا بد من اصطلاحهما م: (لجهالة المستحقة) ش: وصورة الاصطلاح أن يقولا عند القاضي لنا عليه المهر فتصطلح على أخذ نصف المهر إذ الحق لا يعد وفاء ويكون لكل واحدة ربع المهر. وعن محمد: يجب مهر كامل لهما، لأنه يقر بنكاح إحداهما، وعدم طلاقها، فإذا جاز نكاح إحداهما

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج؟ الدَّمِيري ٣٢٤/٧

وجب المهر كاملا.

[الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها]

م: (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) ش: أي ولا يجمع بين المرأة وخالتها وعمتها م: (أو ابنة أخيها) ش: أي أخي المرأة م: (أو ابنة أختها) ش: أي أخت المرأة م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها» ش: هذا الحديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة، واللفظ لهم خلا مسلما قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» .

واعلم أن مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه، ولكنه فرقه حديثين فأخرج صدره عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعا: «لا تنكح المرأة على بنت الأخ، ولا بنت الأخت على الخالة» .

وروي عن علي _ - رضي الله تعالى عنه - _ أخرجه أحمد في " مسنده " من النصف الأول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها» .

وكذا رواه ابن ماجه من حديث أبي موسى مثله سواء.." (١)

"إذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس، والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع، ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق؛ لأنه لا يتوارى، والآبق يختفي، ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما، أو يفوض إلى رأي القاضي، وقيل: يقسم الأربعون.

ـــــــQم: (إذ الحسبة) ش: أي العمل فيه لأجل اعتقاد الأجر م: (نادرة) ش: فإذا كان كذلك م: (فتحصل) ش: بوجوب الجعل م: (صيانة أموال الناس) ش: من الضياع فيرغب كل واحد عن تحصيل الآبق ليرده إلى صاحبه، فيأخذ الجعل. والرد يحتاج إلى عناء فقلما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة، ففي إيجاب الجعل يحصل صيانة الأموال م: (والتقدير بالسمع) ش: جواب عن قياس الشافعي الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل أي تقدير الجعل في الآبق بدليل سمعي أو هو إجماع الصحابة الذي ورد في حكم الآبق

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٩/٥

من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه، ولا اختلاف في أصل الوجوب؛ لأنه وقع مجمعا عليه من غير نكير منهم. م: (ولا سمع في الضال) ش: أي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال م: (فامتنع) ش: قياس الآبق على الضال، وكان القياس في رد الآبق عدم الوجوب أيضا، إلا أنا تركنا القياس فيه لوجود السمع.

ولا سمع في الضال، فبقي على أصل القياس م: (ولأن الحاجة) ش: إشارة إلى بقاء إلحاق الآبق بالضال، بيانه أن الحاجة م: (إلى صيانة الضال دونها) ش: أي دون الحاجة م: (إلى صيانة الآبق لأنه) ش: أي لأن الضال م: (لا يتوارى) ش: أي لا يختفي م: (والآبق يختفي) ش: لأنه هارب، والهارب يخفي نفسه.

م: (ويقدر الرضخ) ش: تفصيل لقوله: وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه بأن عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما، وثلاثة دراهم، ورد هذا قول من قال: إن قوله رضخ إلى آخره تكرار لما ذكره قبله، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه، بيانه أن هذه الأوجه الثلاثة أعني قوله: الرضخ إلى قوله: وإن كانت تفصيل لما ذكره أولا. فإن التقدير الشرعي إذا ثبت على خلاف القياس يمنع أن يكون لما دون القدر حكم القدر فقال: لأجل ذلك ويقدر الرضخ بالمعجمتين من قولهم، أرضخ فلان بفلان ماله إذا أعطاه قليلا من كثير، والاسم الرضيخة يقال: أعطاه رضيخة من ماله ورضاخة كذا ذكره ابن دريد.

م: (في الرد عما دون السفر باصطلاحهما) ش: أي باصطلاح الراد والمالك يجب ما يقع عليه اتفاقهما، وهذا أحد الوجوه الثلاثة التي أشرنا إليها م: (أو يفوض إلى رأي القاضي) ش: هذا هو الوجه الثاني أو يفوض أمر الرضخ إلى رأي القاضي على حسب ما يرى.

قالوا: هذا هو الأشبه بالاعتبار م: (وقيل: يقسم الأربعون) ش: هذا هو الوجه الثالث أي." (١)

"والشافعي - رحمه الله - يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر. قال: ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -: وقال محمد - رحمه الله -: لا يجوز لأن الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين

ـــــــوقال الإمام التمرتاشي - رحمه الله -: هذا إذا كان البدلين نقدين، أما إذا كان كلاهما أو أحدهما نسيئة لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

فإن قيل: الجوز والبيض في ضمان المستهلكات مثليين فينبغي أن لا يجوز بيع الواحد بالاثنين لشبهة الربا.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٧/٣٤٩

قلنا: لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا إلا أن الناس اصطلحوا على إهدار التفاوت في حق ضمان العددان فيعمل ذلك في حقهم دون الربا الذي هو حق الشرع، كذا في " الذخيرة ".

م: (والشافعي - رحمه الله - يخالفنا فيه) ش: أي في بيع البيضة بالبيضتين ونحوها م: (لوجود الطعم على ما مر) ش: من أصله أن علة الربا عنده في المطعومات الطعم، وفي " شرح الطحاوي ": لو باع بطيخة ببطيختين أو تفاحة بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين أو حفنة من الحنطة بحفنتين يجوز عندنا لعدم الكيل، وعند الشافعي - رضي الله عنه - لا يجوز لوجود الطعم.

وكذلك إذا باع حفنة بحفنة أو حبة بحبة أو تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز م (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما) ش: قيد بأعيانهما احترازا عما إذا باع بغير عين أحدهما أو كلاهما فإنه لا يجوز بالاتفاق لأن غير المعين إن كان كلا البدلين يلزم بيع الكالئ بالكالئ.

وإن كان أحدهما يلزم النساء. والجنس بانفراده يحرم النساء م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -) ش: استحسانا وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في قول م: (وقال محمد - رحمه الله -: لا يجوز) ش: وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في وجه م: (لأن الثمنية) ش: في الفلوس م: (تثبت باصطلاح الكل) ش: أي كل الناس م: (فلا تبطل باصطلاحهما) ش: لعدم ولايتهما على غيرهما م: (وإذا بقيت أثمانا لا تتعين) ش: بالاتفاق م: (فصار) ش: حكمه م: (كما إذا كانا بغير أعيانهما) ش: حيث لا يجوز بالاتفاق م: (وكبيع الدرهم بالدرهمين) ش: أي وصار أيضا حكمه كحكم بيع الدرهم بالدرهمين حيث لا يجوز بالاتفاق.

ولهذا تبين أن الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف." (١)

"ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليهما، فتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين، ولا يعود وزنيا؛ لبقاء الاصطلاح على العد، إذ في نقضه في حق العد فساد العقد، فصار كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما لأنه كالئ بكالئ وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه،

ـــــــــــجنسها، كما إذا اشترى ثوبا بالفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله- م: (أن الثمنية) ش: في الفلوس م: (في حقهما

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٢٨٠

تثبت **باصطلاحهما**) ش: لا باصطلاح الناس م: (إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل) ش: أي الثمنية م: (**باصطلاحهما**) ش: يعني إذا ثبت الثمنية في حقهما **باصطلاحهما** كان لهما أن ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح آخر.

[بيع الجوزة بالجوزتين]

م: (وإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين) ش: لأنه عاد مثمنا كما كان م: (ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح) ش: أي **اصطلاحهما** م: (على العد) ش: تصحيحا لتصرفهما.

وقال الكاكي - رحمه الله -: قوله: ولا يعود وزنيا جواب لإشكال ذكره في " المبسوط " فقال: فإن قيل: تحت هذا الكلام فساد عظيم، فإنه إذا خرج عن أن يكون ثمنا في حقهما كان هذا قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز في الوزني مجازفة فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد، قلنا: الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعد، وهما أعرضا في هذه المبالغة عن اعتبار صفة الثمنية وما أعرضا عن اعتبار صفة العد فيها. وليس من ضرورة خروجها من أن يكون بينهما في حقهما خروجهما من أن يكون عدديا كالجوز والبيض فإنه عددي وليس بثمني.

ثم إن المصنف استدل على بقاء **اصطلاحهما** في حق العد بقوله م: (إذ في نقضه) ش: أي في نقض الاصطلاح م: (في حق العد فساد العقد) ش: والحال أنهما قصدا صحة العد ولا صحة إلا بقاء العد م: (فصار كالجوزة بالجوزتين) ش: هذا بيان لانفكاك العددية عن الثمنية.

وبيع الجوزة بالجوزتين يجوز لانعدام المعيار فلا ربا فيه م: (بخلاف النقود) ش: جواب عن قول محمد - رحمه الله - كبيع الدرهم بالدرهمين م: (لأنها) ش: أي لأن النقود م: (للثمنية خلقة) ش: أي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية **باصطلاحهما** م: (وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما) ش: جواب عما قال محمد - رحمه الله - كما إذا كان بغير أعيانهما فإن ذلك لم يجز.

م: (لأنه كالئ بكالئ) ش: أي لأن هذا العقد نسيئة بنسيئة، وهو منهي عنه، وهو معنى قوله م: (وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه) ش: هذا رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار -." (١)

"ثم كما يجوز السلم فيه عددا يجوز كيلا. وقال زفر - رحمه الله -: لا يجوز كيلا؛ لأنه عددي وليس بمكيل. وعنه أنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت. ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل، وإنما صار

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٢٨١

معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا **باصطلاحهما**. وكذا في الفلوس عددا. وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز لأنها أثمان. ولهما أن الثمنية في حقهما **باصطلاحهما** فتبطل **باصطلاحهما** ولا تعود وزنيا، وقد ذكرناه من قبل.

ولا يجوز السلم في الحيوان، وقال الشافعي: يجوز

ـــــــQاختلف آحاده في القيمة واختلف أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلئ والأدم والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها، إلا إذا بين من جنس الجلود والأدم والخشب والجذع شيئا معلوما وطولا معلوما وغليظا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقاربة يجوز، وكذا السلم في الجوالق والغدائر كذا في " التحفة ".

وقال الكاكي والحد الفاصل بين التفاوت والمتقارب أن ما كان مستهلكة بالمثل يكون متقاربا وبالقيمة يكون متفاوتا.

م: (ثم كما يجوز السلم فيه) ش: أي في العددي المتقارب م: (عددا) ش: أي من حيث العدد م: (يجوز كيلا) ش: أي من حيث الكيل م: (وقال زفر - رحمه الله -: لا يجوز كيلا؛ لأنه عددي وليس بمكيل. وعنه) ش: أي وعن زفر م: (أنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت) ش: في الآحاد.

م: (ولنا أن المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل، وإنما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا **باصطلاحهما**) ش: أي باصطلاح المتعاقدين، فلا يفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلم م: (وكذا) ش: أي كذا يجوز السلم م: (في الفلوس عددا) ش: أي من حيث العدد، وهو ظاهر الرواية م: (وقيل هذا) ش: أي الجواب م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز؛ لأنها أثمان) ش: والثمن في السلم لا يجوز.

م: (ولهما) ش: أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف م: (أن الثمنية في حقهما) ش: أي في حق المتعاقدين م: (**باصطلاحهما**) ش: لعدم ولاية الغير عليهما م: (فيبطل **باصطلاحهما**) ش: أي ولهما إبطال **اصطلاحهما**، فإذا بطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم م: (ولا تعود وزنيا) ش: هذا رد لقول محمد أنها بعد الكساد تعود وزنيا لأنها قطع صغار موزونة م: (وقد ذكرناه من قبل) ش: أي في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين.

[السلم في الحيوان]

م: (ولا يجوز السلم في الحيوان) ش: سواء كان دابة أو رقيقا، وبه قال الثوري والأوزاعي م: (وقال الشافعي: يجوز) ش: وبه قال مالك وأحمد إلا في الخلفات، فإن الخلفة اسم لمجهول الحال." (١)

"لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي.

قال: وإن كان سفل لا علو عليه، وعلو لا سفل له، وسفل له علو، قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك. قال - رضي الله عنه -: هذا عند محمد - رحمه الله -.

ـــــــهالكافي ": وإن اشترطوا أن يكون الطريق بينهما لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكر أنه مبادلة بتراضيهما، فيعتبر اصطلاحهما في ذلك.

وإن اشترطا أن يكون الطريق على قدر ساحة ما في أيديهما فهو جائز، وهذا نص على أن بيع الممر جائز، لأن القسمة بيع من حيث المعنى. وقد ذكر في كتاب الصلح: إنه إذا كان الطريق لأحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فإنه يكون الثمن بينهما نصفين، فدل على أنه دخل في العقد أصلا، فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب، لأنه من جملة الحقوق كالطريق.

وقال في " الزيادات ": بيع الحقوق لا يجوز، والممر من جملة الحقوق. فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع، وكذا حق التعلي. ثم قال في " شرح الكافي ": وإن اشترطا أن يكون الطريق لصاحب الأقل والآخر يمر فيه فهو جائز. وإن لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا، لأن القسمة لم تتناول الطريق، فبقي بينهما على ما كان في الأصل. م: (لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي) ش: لأن من رضي أن يترك حقه لا يعترض عليه.

م: (قال وإن كان سفل لا علو عليه) ش: أي قال القدوري - رحمه الله - في "مختصره ": وكان هذا تاما فلا يحتاج إلى الخبر، أي وإن وجد سفل بكسر السين. وقوله: لا علو عليه صفة، وهو بكسر العين وسكون اللام. قال الجوهري: وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها، والعلو بضم العين واللام وتشديد الواو م: (وعلو لا سفل له، وسفل له علو، قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك) ش: أي بغير التقويم والقسمة بالقيمة، ولم يذكر القدوري فيه قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، لأنه اختار قول محمد وأصحابنا - رحمهم الله - كلهم مثل قول الطحاوي، وغيره اختاروا قول محمد - رحمه الله - في هذه المسألة.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٣٣٣

م: (قال - رضي الله عنه -: هذا عند محمد - رحمه الله -) ش: أي قال المصنف - رحمه الله - هذا المذكور في القدوري عند محمد. في " الذخيرة " صورته علو مشترك بينهما بدون سفل، وسفل مشترك بينهما بدون علو، وسفل وعلو مشتركان بينهما وطلب القسمة من القاضي، فعند محمد - رحمه الله - يقسم على قيمة السفل والعلو، فإن كانت قيمتهما على السواء يجب ذراع بذراع.." (١)

"لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره. وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد. قال: وإن كان القاتل حرا أو عبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل، فالألف على الحر ومولى العبد نصفان لأن عقد الصلح أضيف إليهما. وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حق الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية وأصل هذا

ـــــــوأما الصلح على أكثر من الدية في القتل الخطأ، لا يجوز إذا كان الصلح على جنس ما تعرضت فيه الدية، وإذا كان الصلح خلاف على الجس يجوز، وإن جاز زاد على قدر الدية، نص عليه الكرخي - رحمه الله - في كتاب - الصلح ".

م: (لأنه ليس فيه) ش: أي في أخذ المعوض م: (نص مقدر) ش: بكسر الدال من التقدير، فإذا كان كذلك م: (فيفوض) ش: أي التقدير م: (إلى اصطلاحهما) ش: أي اصطلاح القاتل وولي المقتول م: (كالخلع) ش: على مال فإنه ليس فيه شيء مقدر، بل يرجع ذلك إلى رضا الزوجين عن القليل والكثير.

م: (وغيره) ش: أي وغير الخلع وهو الإعتاق على مال الكتابة م: (وإن لم يذكروا) ش: أي أولياء المقتول والقاتل، وإن لم يذكروا مالا م: (حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه مال واجب بالعقد) ش: أي بعقد الصلح

م: (والأصل في أمثاله) ش: أي أمثال الصلح م: (الحلول نحو المهر والثمن) ش: فإن الأصل فيهما حلول الحال، وإن كان التأجيل جائزا.

م: (بخلاف الدية) ش: في قتل الخطأ، حيث لا تجب حالة م: (لأنها) ش: أي لأن الدية والتذكير على تأويل المال م: (ما وجبت بالعقد) ش: العارض على القتل، بل وجب القتل ابتداء، فوجبت مؤجلة إلى ثلاث سنين.

م: (قال) ش: أي محمد في " الجامع الصغير " م: (وإن كان القاتل حرا أو عبدا) ش: يعني اشترك حر

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١١/٤٤٠

وعبد في قتل شخص م: (فأمر الحر ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم ففعل، فالألف على الحر، ومولى العبد نصفان لأن عقد الصلح أضيف إليهما) ش: أي إلى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة.

م: (وإذا عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حق الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - في "مختصره".

وقال المصنف - رحمه الله -: م: (وأصل هذا) ش: أي أصل هذا الحكم الذي ذكره." (١)

"التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها كبير

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا نفقة لها

وللشافعي قولان

أصحهما أن لا نفقة لها

فلو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغير لا يجامع مثله وجبت عليه النفقة عند أبي حنيفة وأحمد

وقال مالك لا نفقة عليه

وللشافعي قولان

أصحهما الوجوب

فصل الإعسار بالنفقة والكسوة

هل يثبت للزوجة الفسخ معها أم لا قال أبو حنيفة لا يثبت لها الفسخ

ولكن ترفع يده عنها لتكتسب

وقال مالك والشافعي وأحمد نعم يثبت لها الفسخ بالإعسار عن النفقة والكسوة والمسكن

فإذا مضى زمان ولم ينفق على زوجته

فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضي الزمان قال أبو حنيفة تسقط ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقان على قدر معلوم

فيصير ذلك دينا باصطلاحهما

وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان بل تصير دينا عليه

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٣/١٢١

لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع
واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها
واختلفوا في المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها
فقال أبو حنيفة تسقط نفقتها
وقال مالك والشافعي لا تسقط

فصل والمبتوتة
إذا طلبت أجرة مثلها في الرضاع لولدها فهل هي أحق من غيرها قال أبو حنيفة إن كان ثم متطوع أو من يرضع بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الإرضاع عند الأم
لأن الحضانة لها
وعن مالك روايتان
إحداهما أن الأم أولى
والثانية كمذهب أبي حنيفة
وللشافعي قولان
أحدهما وهو قول أحمد أن الأم أحق بكل حال وإن وجد من يتبرع بالرضاع
فإنه يجبر على إعطاء الولد لأمه بأجرة مثلها والثاني كقول أبي حنيفة رحمه الله
واتفقوا على أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها اللبأ
وهل تجبر الأم على إرضاع ولدها بعد شرب اللبأ قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد لا تجبر إذا وجد غيرها
وقال مالك تجبر ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف أو عز وإيسار أو لسقم بها أو لفساد في اللبن
فلا تجبر
واختلفوا في الوارث هل يجبر على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب قال أبو." (١)
"أحد النقدين في الآخر لا يصح وإن كذبه فالقول قول المقر له لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم وبطل قوله في دينار

---

(١) جواهر العقود؟ المنهاجي الأسيوطي ١٧٤/٢

وكذلك إن قال درهم في ثوب وفسره بالسلم أو قال في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه بطل إقراره لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه وله الدرهم

قوله وإن قال درهم في عشرة لزمه درهم

لاحتمال الزيادة في عشرة لي كما لو قال في عشرة لي وظاهره أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه وهو أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى العرف

قوله إلا أن يريد الحساب أو الجمع فيلزمه ذلك

إما إذا أراد الحساب فإن كان من أهله لزمه عشرة وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه أنه كذلك وينبغي أن يقال هذا على أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى عرف العوام **واصطلاحهم** وأما إذا أراد مع عشرة فإن كان عاميا لزمه أحد عشر وإن كان حاسبا فمن الأصحاب من ذكر احتمالين ومنهم من ذكر وجهين أحدهما يلزمه أحد عشر لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ولأنه نوى ما يحتمله في حق عليه فيقبل والثاني عشرة عملا بالظاهر وهو استعمال اللفظ بمعناه في **اصطلاحهم**

قوله وإذا قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيها ثوب." (١)

"مع طلقتين طلقت ثلاثا، وإن نوى موجبه عند الحساب، وهو يعرفه، طلقت طلقتين، وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد، وعند القاضي تطلق واحدة، وإن لم ينو، وقع بامرأة الحاسب طلقتان، وبغيرها طلقة، ويحتمل أن تطلق ثلاثا.

ـــــــQالقاضي: وأصل الروايتين: إذا حلف لا يفعل شيئا إلى يوم الفطر، هل يدخل يوم الفطر فيه؟ فيه روايتان.

مسألة: إذا طلق زيد امرأته، فقال عمرو لزوجته: وأنت مثلها، أو كهي، ونوى الطلاق طلقت واحدة، وإلا فلا.

[إن قال أنت طالق طلقة في اثنتين]

(وإن قال: أنت طالق طلقة في اثنتين، ونوى طلقة مع طلقتين طلقت ثلاثا) ؛ لأنه يعبر بـ " في " عن " مع

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر؟ ابن مفلح، برهان الدين ٢/٤٩٥

"كقوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] فإذا نوى ذلك بلفظه، قبل منه، ووقع ما نواه، فإن قال: أردت واحدة، قبل منه وإن كان حاسبا، وقال القاضي: تقع طلقتان إذا كان حاسبا؛ لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ، وجوابه: أنه فسر كلامه بما يحتمله، فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريده العامي (وإن نوى موجبه عند الحساب، وهو يعرفه، طلقت طلقتين) ؛ لأن ذلك مدلول اللفظ عندهم، وقد نواه وعرفه، فيجب وقوعه كما لو قال: أنت طالق ثنتين (وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد) قدمه في " الرعاية "، وهو أشهر قياسا على الحاسب؛ لاشتراكهما في النية (وعند القاضي تطلق واحدة) ؛ لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه فهو كالأعجمي، ينطق بالطلاق بالعربي ولا يفهمه، وقيل: ثلاثا بناء على أن في معناها معنى " مع "، فالتقدير: أنت طالق مع طلقتين، (وإن لم ينو، وقع بامرأة الحاسب طلقتان) ؛ لأنه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنين، فوجب العمل به (وبغيرها طلقة) ؛ لأن اللفظ إنما جاز مصروفا إلى اثنتين بوضع أهل الحساب، فإذا لم يعرفه يلزمه مقتضاه، كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها، وقيل: ثنتان، ووجهه ما سبق (ويحتمل أن تطلق ثلاثا) ؛ لأنه إذا لم يكن له نية وجب حمل " في " على معنى " مع "، وقيل: بعامي، قال المؤلف: لم يفرق أصحابنا بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف في هذا اللفظ أو لا، والظاهر: أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن " في " بمعنى " مع "؛ لأن." (١)

"وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني أبدا، وإن ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لأن النص أقوى من العرف والأقوى لا يترك بالأدنى (بخلاف ما عداها) أي ما عدا الأشياء الستة فإن ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله - صلى الله عليه وسلم - «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» .

(فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة) وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه إلا أن السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم (وجاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين، ولهما أن الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة.

(١) المبدع في شرح المقنع؟ ابن مفلح، برهان الدين ٦/٣٣٢

(و) أجاز بيع (الرطب بالرطب وبالتمر، و) بيع (التمر بالبسر، و) بيع (العنب بالزبيب، و) بيع (البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس، و) بيع (التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما، و) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل أن بيع الدقيق بالدقيق إنما يجوز إذا كان مكبوسين وإلا لم يجز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الأشياء المعدودة، ووجه الجواز أنه إن كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله – صلى الله عليه وسلم – «جيدها ورديئها سواء» وإلا جاز كيفما كان لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» .

[بيع اللحم بالحيوان]

. (و) جاز بيع (اللحم بالحيوان و) بيع (اللحوم والألبان المختلفين) أي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما (بعضها ببعض، و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل، و) بيع (خل الدقل) وهو أردأ التمر (بخل العنب وبيع شحم البطن بالألية وباللحم، و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذا قيد لجواز البيع في الأشياء المعدودة من اللحم إلى هاهنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف أجناسها (وبالنسء) عطف على متفاضلا أي وجاز البيع بالنسء أيضا (في الأخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى)

لحاجة الناس

لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة) فإن بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لأنها من أجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز، وإن كان كيلا بكيل.

(و) لا بيع (الدقيق بالسويق) مطلقا أيضا إذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه.

(و) لا (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما

ـــــــــــــــ

(قوله: لا يغيران بالعرف. . . إلخ) كذا في الفتح بزيادة لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع والسراج إلى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل. اهـ.

(قوله نقل عن محمد بن الفضل. . . إلخ) جزم به في شرح المجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا إذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا. اهـ.

[بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا]
(قوله: وبالنسء في الأخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق) يعني إذا جعل الدقيق أو البر رأس مال المسلم في الخبز لكان قوله وبه يفتى أي على قول أبي يوسف خلافا لهما، أما لو كان الخبز رأس مال السلم في الحنطة والدقيق فهو جائز كما في الفتح. (قوله: لكن يجب أن يحتاط. . . إلخ) قال الكمال: وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه.
(قوله: لا بيع البر بالدقيق أو السويق) أي سويقة أما سويق الشعير فيجوز.
(قوله: ولا بيع الدقيق بالسويق) أي وهما من البر، أما إذا كان أحدهما من الشعير والآخر من البر فيجوز كما في الفتح (قوله: ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم. . . إلخ) كذا في الهداية وقال الكمال.
وفي فتاوى قاضي خان إنما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثقل في البدل الآخر شيئا له قيمة، أما إذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد إخراج السمن منه فيجوز مساواة الخارج للسمن المفرز يروى ذلك عن أبي حنيفة واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم، وإذا كان أحد المتجانسين مطيبا صيره من خلاف جنسه فيجوز بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب ورطل لوز مطبق بورد أو بان أو خلاف برطلي لوز غير مطبق ورطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص، وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بإزاء الزيادة على الرطل اهـ.
وقوله في الهداية والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعني إن كان." (١)

"فيخرج غير الوارث، والوارث بعمومها كفرع البنت، وبقية الخمسة (بنت وبنت الابن وكذاك الأخت لأبوين أو أب) منفردات عن معصبهن وعمن يساويهن من الإناث قال تعالى: في البنت ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١] وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن وقال في الأخت: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] ، والمراد أخت لأبوين أو لأب لما سيأتي أن للأخت للأم السدس.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٨٨/٢

واعلم أن الشيخين قسما العاصب إلى عاصب بنفسه وعاصب بغيره، ثم قال: وقد يقال: العاصب ثلاثة عاصب بنفسه وبغيره ومع غيره انتهى وعلى هذا أكثر الفرضيين فالعاصب بنفسه من له الولاء وكل ذكر نسيب يدلي إلى الميت بلا واسطة أو بتوسط محض الذكور وسيأتي حكمه في النظم، والعاصب بغيره كل ذات نصف معها ذكر معصبها، والعاصب مع غيره أخت فأكثر لغير أم معها بنت أو بنت ابن فالمعصب لها اجتماعها مع من ذكر وعلى التقسيم الأول كل من هؤلاء عاصب بغيره وعليه جرى الناظم كأصله تبعا للشيخين حيث قال: (وكلا أخ يساوي رتبة وإدلا عصب) أي وعصب كل من هذه الأربع أخ يساويها رتبة وإدلاء أي قربا فيكون المال أو الباقي منه بعد الفرض للذكر مثل حظ الأنثيين قال الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] وقال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦] وخرج بالمساوي غيره فلا يعصب الأخ لأب الأخت لأبوين ولا الأخ لأبوين الأخت لأب فقوله من زيادته رتبة وإدلاء إيضاح لما قبله مع أن إدلاء يغني عن رتبة لأنه أخص منها لمجامعتها له في أخ وأخت لأبوين أو لأب وانفرادها عنه في أخ لأبوين وأخت لأب أو بالعكس.

وإن قلنا بترادفهما كما أشار إليه بعضهم فأحدهما يغني عن الآخر ولولا اصطلاحهم على أن الأخوة في مرتبة واحدة لقلت بهذا (و) عصبت (البنت وبنت ابن ذهب) أي مات أو حرم من الإرث (أختا لأصلين) أي لأبوين (وأختا بنت أب) فتأخذان ما بقي بعد الفرض وتسقطان باستغراقه فلو خلف بنتا أو بنت ابن وإحدى الأختين فللبنت أو بنت الابن النصف، والباقي للأخت بالتعصيب ولو خلفهما مع الأخت فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت بالتعصيب قضى بذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كما رواه البخاري وقوله من زيادته ذهب تكملة وتصريح بما هو المتبادر إلى الفهم (و) عصب الأختين أيضا (الجد) أبو الأب وإن علا لأنه بمنزلة أخويهما (لا واحدة من ذي وذي) أي من الأختين فإنه وإن عصبها لا يعصبها مطلقا بل يفرض لها معه فيما ذكره بقوله (فالنصف) عائلا (مع زوج وأم)

ـــــــــ(قوله: وعمن يساويهن) ويشترط انفراد بنت الابن عن بنات الصلب وعبارته لا تفيد ذلك.

(قوله: لغير أم) أي شقيقة وكذا لأب عند عدم الشقيقة لأنها مع وجودها تسقط إذا كانت عصبة فإن فرض لها النصف فرض للتي للأب السدس تكملة الثلثين (قوله: معها بنت أو بنت ابن) عبارة الفصول مع بنت أو بنت ابن وإن سفل أو معهما أو مع المتعدد منهما اهـ. (قوله: في أخ لأبوين وأخت لأب) فالأخ لأبوين يدلي بالأب والأم والأخت للأب تدلي بالأب فقط فلم يستويا إدلاء (قوله: ولولا إصلاحهم إلخ) فيه إشارة إلى أنه على القول بترادفها يكون معناهما معنى الإدلاء على الأول فلا تكون الإخوة في مرتبة واحدة (قوله:

أختا لأصلين) أي ولو تعددت (وقوله: وأختا بنت أب) أي ولو تعددت (قوله: أو بنت ابن) تعبيره بأو مع تعبير المصنف بالواو يفيد أنه لا فرق بين اجتماع البنت وبنت الابن وانفرادهما (قوله: وإحدى الأختين) خرج ما لو خلفهما

ـــــــــــالتصرف في غيرها فتأمله.

(قوله: والعاصب بغيره إلخ) الباء للسببية أي أن الغير سبب في كونها عصبة لكون ذلك الغير عصبة بنفسه بخلاف العصبة مع غيرها فإن الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سببا في تعصيب غيره فلذا قيل في غيره أنه عصبة مع غيره أي بشرط انضمام غيره؛ لأن مع قد تستعار للشرط. اهـ. شرقاوي على التحرير. (قوله والعاصب بغيره) أي الوارث بطريق العصوبة بحيث لا تعول المسألة إن نقص فرضه وتلك العصوبة سبب وجود غيره معه فالعاصب حقيقة هو الغير (قوله: والعاصب مع غيره أخت فأكثر إلخ) قال الشارح في شرح الفصول الصغير: والأخت من الأبوين أو من الأب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه أخوها؛ لأنها في درجته فتحجب ابني الإخوة والأعمام وبنيهم، والشقيقة تحجب الأخ للأب بخلاف ما إذا كانت صاحبة فرض فإنها لا تحجب من يحجبه أخوها اهـ. أي وبخلاف ما إذا كانت عاصبة لا مع غيرها كمع الجد كما في صور المعادة حيث بقي بعد نصيب الجد أكثر من النصف على ما يأتي اهـ سم على المنهج.

وقوله: ويحجب الأخ للأب أي وكذا الأخت للأب بالأولى (قوله الأخت) بل تأخذ فرضها معه وقوله الأخت للأب أي بل تسقط لحجبها به (قوله: إيضاح لما قبله) أي قوله: يساوي (قوله: والباقي للأخت) إلا إذا كان معها أخ لأبوين فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن عصوبتها إنما كانت للضرورة كذا في شرح الروض عن الروضة (قوله: وعصب الأختين أيضا الجد) أي وتسقط الأخت للأب كما في التحفة؛ لأن ما بقي بعد مقاسمته في أخت لأبوين وأخت لأب هو نصيب الأخت لأبوين ولم يبق لتلك شيء (قوله: فالنصف عائلا إلخ) قال في التحفة: إذ لا مسقط لها ولا معصب؛ لأن الجد لو عصبها نقص." (١)

"يا يهودي) أو نحوه (فأجاب) بقوله لبيك أو نحوه قال في الروضة وفيه نظر إذا لم ينو شيئا، وقال الأذرعي الظاهر أنه لا يكفر إذا لم ينو غير إجابة الداعي.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية؟ الأنصاري، زكريا ٤٢٣/٣

(أو قال) كان (النبي) – صلى الله عليه وسلم – (أسود أو أمرد أو غير قرشي) ؛ لأن وصفه بغير صفته نفي له، وتكذيب به (أو) قال (النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحي إلي) ، وإن لم يدع النبوة (أو) قال (إني دخلت الجنة فأكلت من ثمارها، وعانقت حورها) عبر في الروضة بدل الماضي في الأفعال الثلاثة بالمضارع وكلاهما صحيح (أو شك في تكفير اليهود والنصارى) عبارة الروضة أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى أو شك في كفرهم أو صحح مذهبهم فعبارته أعم من عبارة المصنف مع زيادة حكم (و) في تكفير (طائفة ابن عربي) الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره، وهذا من زيادته، وهو بحسب ما فهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على **اصطلاحهم** كسائر الصوفية، وهو حقيقة عندهم في مرادهم، وإن افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعي، ولا يقدح فيه وفي طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه؛ ولأنه قد يصدر عن العارف بالله إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى إليه، وليست في شيء منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره (أو ضلل الأمة) أي نسبهم إلى الضلال (أو كفر الصحابة) بأن نسبهم إلى الكفر (أو أنكر إعجاز القرآن) أو غير شيئا منه كما صرح به الأصل (أو) أنكر (مكة) أو البيت أو المسجد الحرام كما صرح بهما في الروضة (أو شك فيها) بأن قال لا أدري أن هذه المسماة بمكة هي مكة أو غيرها (أو) أنكر (الدلالة على الله في خلق السماوات والأرض) بأن قال ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى (أو أنكر البعث) للموتى من قبورهم بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها (أو الجنة أو النار) أو الحساب أو الثواب أو العقاب كما صرح بها في الروضة.

(أو) أقر بها لكن (قال المراد بها غير معانيها) أو قال الأئمة أفضل من الأنبياء كما صرح به الأصل (كفر) بجميع ما ذكر كما تقرر لمخالفة ما نص عليه الشارع صريحا في بعضها وما أجمع عليه في الباقي هذا إن علم معنى ما قاله (لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين) فلا يكفر لعذره، ولا إن قال مسلم لمسلم سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الإيمان؛ لأنه مجرد دعاء عليه بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر، وأكل لحم الخنزير، ولا إن قال الطالب ليمين خصمه، وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف بالله تعالى بل بالطلاق أو العتاق، ولا إن قال رؤيتي

إياك كرؤية ملك الموت، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب أو قيل له تعلم الغيب فقال نعم أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع.

ولا إن صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو إلى غير القبلة، ولم يستحل ذلك، ولا إن تمنى حل ما كان حلالا في زمن قبل تحريمه كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق، ولا إن شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه أو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة أو ليخلص الأسارى، ولا إن قال النصرانية خير من المجوسية أو المجوسية شر من النصرانية، ولا إن قال لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله في الروضة مع الأصل في بعضه لكن رجح صاحب الأنوار في الأخيرة أنه يكفر قال الأذرعي ومحله إذا قاله استخفافا أو استغناء لا إن أطلق.

وقال الإسنوي في مسألة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة بالنجس ممنوع فإنه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز كما ذكره النووي في مجموعه وفي الروضة أيضا عن القاضي عياض أنه لو شفي مريض ثم قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر، وعمر - رضي الله عنهما - لم أستوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل؛ لأنه يتضمن النسبة إلى الجور، وقال ـــــــقوله: وقال الأذرعي الظاهر أنه لا يكفر) أشار إلى تصحيحه.

(تنبيه) نقل العراقيون عن الشافعي تكفير القائل بخلق القرآن ونافي الرؤية قال النووي في صلاة الجماعة والصواب أنه لا يكفر وتأول النص على أن المراد كفران النعم لا الإخراج عن الملة كذا قاله البيهقي وغيره من المحققين لإجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموادتهم وقد استشكل الشيخ عز الدين في القواعد أن أصحابنا كفروا من اعتقد أن الكواكب فعالة ولم يكفروا المعتزلة في اعتقادهم أن العبد يخلق أفعاله ويمكن أن يقال في الجواب إن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فإنهم، قالوا: إن العبد يخلق أفعاله فقط.

(قوله: والحق أنهم مسلمون إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله: أو الظلم) معطوف على قوله ما من قوله حل ما كان حلالا أي تمنى حل الظلم (قوله: قال الأذرعي ومحله إذا، قاله إلخ) أشار إلى تصحيحه." (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٤/١١٩

"(كونها) أي الإجارة للكتب (بأجرة مثل كتبه) ذلك القدر لو لم تكن فتوى لئلا يكون آخذا زيادة بسبب الإفتاء (مع كراهة) للإيجار لذلك

(وله قبول هدية) بخلاف الحاكم؛ لأنه لا يلزمه حكمه (لا) قبول (رشوة على فتوى لما يريد) المستفتي كالحاكم (وعلى الإمام أن يفرض) من بيت المال (المدرس ومفت كفايته) أي كل منهما ليستغني عن التكسب وعن عمر – رضي الله عنه – أنه أعطى كل رجل ممن هذه صفته مائة دينار في السنة

(ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ) كالأيمان والإقرار والوصايا (من لا يعرف **اصطلاحهم**) هذا فاعل يفتي ومفعوله أهل

(وليس له) أي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي (العمل والفتوى) في مسألة ذات قولين أو وجهين (بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين أن يعمل) ويفتي (بالمتأخر منهما إن علمه وإلا فبالذي رجحه الشافعي) إن رجح شيئا (وإلا لزمه البحث عنه) أي عن الراجح فيعمل ويفتي به (فإن كان أهلا) للترجيح أو التخريج (اشتغل به متعرفا ذلك من القواعد والمآخذ) للشافعي (وإلا تلقاه من نقلة المذهب) أي الموصوفين بالأهلية (فإن عدم الترجيح) بأن لم يحصله بطريق (توقف) حتى يحصله (وحكم الوجهين) فيما ذكر (كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر) منهما (إلا إذا وقعا من شخص) واحد قال في الروضة وإذا كان أحدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما إذا رجح الشافعي أحد القولين بل هذا أولى (فإن اختلفوا) أي الأصحاب (في الأرجح) من القولين أو الوجهين (ولم يكن) أي كل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي (أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم) إن صححوا شيئا (وإلا توقف) هذا من زيادته في العامل وقياس ما مر وإلا لزمه البحث عن الراجح. والذي في الروضة اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم والأورع فإن تعارض أعلم وأورع قدم الأعلم فإن لم يبلغه عن أحد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة ويترجح أيضا ما وافق أكثر أئمة المذاهب وكذا ما وافق من القولين مذهب أبي حنيفة مثلا إن لم يجد مرجحا مما مر ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع إلى البحث كما مر وكذا يرجح بالكثرة فلو جزم مصنفان بشيء وثالث مساو لأحدهما بخلافه رجحناهما عليه ونقل العراقيين نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين

غالبا إن لم يكن دائما ومما ينبغي أن يرجح به أحد القولين كون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والآخر مستطرد في باب آخر انتهى ملخصا (والعمل) يكون (بالجديد من قولي الشافعي - رحمه الله -) لا بالقديم منهما؛ لأنه مرجوع عنه (إلا في نحو ثلاثين مسألة) عبارة الروضة في نحو عشرين أو ثلاثين مسألة بينتها في أول شرح المهذب مع ما يتعلق بها والمذكور في شرح المهذب ثمانية عشر مسألة.

فلو عبر المصنف بعشرين بدل ثلاثين كان أولى (وإن كان في الرقعة مسائل رتب) المفتي (الأجوبة على ترتيبها ويكره) له (أن يقتصر) في جوابه (على قوله فيه قولان) أو وجهان أو خلاف أو روايتان أو نحوها (إذ لا يفيد) جوابا للمستفتي بل ينبغي أن يجزم له بالراجح فإن لم يعرفه انتظر ظهوره أو امتنع من الإفتاء كما فعله كثير (ولا يطلق) الجواب (حيث) وجد في المسألة (التفصيل فهو) أي الإطلاق حينئذ (خطأ) اتفاقا (ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه) من صورة الواقعة (فإن أراده) أي الجواب على ما يعلمه (قال إن أراد كذا فجوابه كذا) قال في المجموع ويستحب أن يزيد على ما في الرقعة ما له تعلق بها مما يحتاج إليه المستفتي لخبر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» قال في الروضة وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله (ويجيب) المفتي (الأول في الناحية اليسرى) من الرقعة؛ لأنه أمكن (وإن شاء) أجاب (غيرها) أي في غيرها ولو في الحاشية (لا قبل البسملة) أي فوقها

قال في الروضة: ويستحب عند إرادة الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - ويقول لا حول ولا قوة إلا بالله ويقرأ ﴿رب اشرح لي صدري﴾ [طه: ٢٥] الآية قال في المجموع أو نحوها (وليكتب) أول فتواه (الحمد لله)

ــــــــ(قوله إلا في نحو ثلاثين مسألة) قال بعضهم: وقد تتبع ما أفتى به بالقديم فوجد منصوصا عليه في الجديد أيضا (قولا بالقديم منهما) ؛ لأنه مرجوع عنه القديم إنما هو مرجوع عنه إذا نص في الجديد على خلافه وأشار إلى الرجوع عنه وكذا لو اقتصر على النص على خلافه كما رجحه الإمام النووي، وهو الظاهر وحكى الرافعي وغيره الخلاف في ذلك فإن لم ينص في الجديد على خلافه فالفتوى عليه وليس مرجوعا عنه ذكره في شرح المهذب وفيه نظر فظاهر كلام الشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم إلا أن ينص على وفقه في الجديد فإنه عسله وقال ليس في حل من رواه عني كما حكاه الشيخ تاج الدين بن الفركاح وقال بعضهم: ولا نسلم أن الفتوى في هذه المسائل على القديم؛ لأن الأكثرين خالفوا في معظمها فأفتوا فيها بالجديد؛ ولأن في أكثرها قولا جديدا موافقا للقديم فالفتوى إنما هي عليه (قوله ولا يطلق حيث التفصيل) فهو خطأ فله أن يقتصر على جواب أحد الأقسام إذا علم أنه الواقع للسائل ثم يقول هذا إذا كان

كذا وكذا وأن يفصل جواب كل قسم

(قوله ويقرأ ﴿رب اشرح لي صدري﴾ [طه: ٢٥] الآية) ﴿سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾ [البقرة: ٣٢]." (١)

"إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله إلا أن في رواية الترمذي سلام عليك بالتنكير وبهذا أخذ الشافعي

وقال: إنه أكمل التشهد ورجح مشايخنا تشهد ابن مسعود بوجوه عشرة ذكرها الشارح وغيره أحسنها: أن حديثه اتفق عليه الأئمة الستة في كتبهم لفظا ومعنى، واتفق المحدثون على أنه أصح أحاديث التشهد بخلاف غيره حتى قال الترمذي إن أكثر أهل العلم عليه من الصحابة والتابعين وممن عمل به أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - وكان يعلمه الناس على المنبر كالقرآن، ثم وقع لبعض الشارحين أنه قال والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى فيفيد أن الخلاف في الأولوية حتى لو تشهد بغيره كان آتيا بالواجب والظاهر خلافه؛ لأنهم جعلوا التشهد واجبا وعينوه في تشهد ابن مسعود فكان واجبا، ولهذا قال في السراج الوهاج ويكره أن يزيد في التشهد حرفا أو يبتدئ بحرف قبل حرف قال أبو حنيفة، ولو نقص من تشهده أو زاد فيه كان مكروها؛ لأن أذك ار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها اهـ.

وإذا قلنا بتعينه للوجوب كانت الكراهة تحريمية وهي المحمل عند إطلاقها كما ذكرناه غير مرة وأشار إلى أنه لا يزيد على تشهد ابن مسعود في القعدة الأولى فلا يأتي بالصلاة - صلى الله عليه وسلم - فيها، وهو قول أصحابنا ومالك وأحمد، وعند الشافعي على الصحيح أنها مستحبة فيها، للجمهور ما رواه أحمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود ثم إن «كان - صلى الله عليه وسلم - في وسط الصلاة نهض حين فرغ من تشهده» قال الطحاوي من زاد على هذا فقد خالف الإجماع، فإن زاد فيها، فإن كان عامدا فهو مكروه ولا يخفى وجوب إعادتها، وإن كان ساهيا فقد اختلفت الرواية والمشايخ والمختار كما صرح به في الخلاصة أنه يجب السجود للسهو إذا قال اللهم صل على محمد لا لأجل خصوص الصلاة بل لتأخير القيام المفروض واختاره قاضي خان وبهذا ظهر ضعف ما في منية المصلي من أنه إذا زاد حرفا واحدا وجب عليه سجود السهو على قول أكثر المشايخ؛ لأن الحرف أو الكلمة يسير يعسر التحرز عنه وما ذكره القاضي الإمام من أن السجود لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد؛ لأن التأخير حاصل بما ذكرناه وما في الذخيرة

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب؟ الأنصاري، زكريا ٤/٢٨٤

من أنه لا يجب حتى يؤخر مقدر ما يؤدي ركنا فيه؛ لأنه لا دليل عليه.

(قوله وفيما بعد الأوليين اكتفى بالفاتحة) يعني في الفرائض أطلقه فشمل الثالثة من المغرب والأخيرتين من الرباعية وهي أحسن من عبارة القدوري حيث قال يقرأ في الأخريين بالفاتحة إذ لا تشمل المغرب ولم يبين صفة القراءة فيما بعدهما للاختلاف فروى الحسن عن أبي حنيفة وجوبها وظاهر الرواية أنه يخير بين القراءة والتسبيح ثلاثا كما في البدائع والذخيرة والسكوت قدر تسبيحة كما في

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله والظاهر خلافه) قال الرملي بل الظاهر أن الخلاف في الأولوية ومعنى قولهم التشهد واجب أي التشهد المروي على الاختلاف لا واحد بعينه وقواعدنا تقتضيه ومن صبغ يده في الفقه وعلم حقيقة اصطلاحهم رضيه، تأمل، ثم رأيت في النهر قريبا مما قلت: فإنه قال وأقول: عبارة بعضهم بعد سبر وجوه ترجيحات ابن مسعود – رضي الله عنه – فكان الأخذ به أولى، وقال الشارح في وجوه الترجيحات له إنه – عليه الصلاة والسلام – أمره أن يعلمه الناس فيما رواه أحمد والأمر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب وهذا صريح في نفي الوجوب وعليه فالكراهة السابقة تنزيهية اهـ.

والله تعالى الموفق. وأقول: لو قلنا تحريمية فالمراد الزيادة والنقص على المروي بمطلقه تأمل. اهـ.

(وقوله وما ذكره) أي وظهر ضعف ما ذكره قال الرملي، وفي شرح منية المصلي والأول وهو زيادة وعلى آل محمد هو الذي عليه الأكثر، وهو الأصح. اهـ.

وقد اختلف التصحيح كما ترى فينبغي ترجيح ما ذكره القاضي الإمام تأمل اهـ.

وهذا ما رجحه شارح المنية الشيخ إبراهيم الحلبي في شرحه الصغير وكلامه في شرحه الكبير يدل على ترجيح ما رجحه المؤلف كما نذكره (قوله وما في الذخيرة إلخ) أقول: ما في الذخيرة لا يخالف الأول لأن المراد بمقدار أداء الركن مقدار أداء أقصر ركن من أركان الصلاة وذلك قدر تسبيحة، ثم رأيت في شرح المنية قال والصحيح أن قدر زيادة الحرف ونحوه غير معتبر في جنس ما يجب به سجود السهو وإنما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركن في الجهر فيما يخافت وعكسه وكما في التفكر حال الشك ونحوه على ما عرف في باب السهو، وقوله: اللهم صل على محمد يشغل من الزمان ما يمكن أن يؤدى فيه ركن بخلاف ما دونه لأنه زمن قليل يعسر الاحتراز عنه. اهـ.

(قوله فروى الحسن عن أبي حنيفة وجوبها) قال الرملي ورجحه ابن الهمام في شرح الهداية وعلى هذا يكره الاقتصار على التسبيح أو السكوت اهـ.

كذا في شرح منية المصلي (قوله كما في البدائع والذخيرة) عبارة البدائع، وأما في الأخريين فالأفضل أن يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب، ولو سبح في كل ركعة ثلاث تسبيحات مكان فاتحة الكتاب أو سكت أجزأته صلاته ولا يكون مسيئا إن كان عامدا ولا سهو عليه إن كان ساهيا، كذا روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه مخير بين." (١)

"والسعر غال، ثم رخص تسقط الزيادة، وهذا يدل على أنه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اهـ.

يعني لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة إذ لو بطل أصله لسقطت بمضي الزمان وسيأتي في مسائل الصلح عن النفقة قريبا إن شاء الله تعالى.

(قوله ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا) ؛ لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها إلا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر؛ لأنه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه إلا بإحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه إلى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الأخذ أصلا اهـ.

والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة إما أصنافا أو دراهم؛ ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فإذا فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم، ثم مضت مدة فإنها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا، وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد بالرضا أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا، ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل، وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد أنهما اصطلحا على شيء، ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح أن المرأة ترجع بالنفقة المقبوضة سواء شرط الرجوع لها أو لا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي إذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج إلا أن يقول وترجعين بذلك علي اهـ.

ولم أر جوابا عنها ولعل المراد أنها لا ترجع بما استقرضت وإنما ترجع بما فرض لها؛ لأن المأمور باستقراضه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١/٣٤٤

قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وإن لم يؤول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية إذا قال الرجل لآخر استدن علي لامرأتي وأنفق عليها كل شهر عشرة دراهم، وقال أنفقت، وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق؛ لأنها أخذت بإذن القاضي كذا هذا في الأولاد الصغار اهـ.

وأشار المصنف إلى أن الإبراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المرأة إذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت بريء من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك فإن لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة؛ لأنها أبرأته قبل الوجوب وإن كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء عن نفقة الشهر الأول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك

ـــــــــــQ (قوله: فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا) أيده في النهر بما يأتي عن الذخيرة اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها قال ومقتضى ما في البحر الصلح بناء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح وكان وجهه أنه صلح عما لم يجب في الذمة واعلم أنه ينبى على كونها لا تثبت دينا في الذمة إلا بما ذكر أن الإبراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما أنه إبراء قبل الوجوب.

(قوله: ثم مضت مدة بعده) أي وليس المراد أن الصلح وقع بعد مضي المدة. (قوله: ولعل المراد أنها لا ترجع بما استقرضت إلخ) قال المقدسي أقول: الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها وإن قال على أن ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع عليه به اهـ.

قلت وفيه غفلة عن كون موضع المسألة بعد فرض القاضي، وقد مر أنها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت فإذا لم يصح الاستقراض ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض فالإشكال بحاله وأجاب الرملي عن الإشكال بأن الزوج لما قال لها استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وقصدها امتثال كلامه وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره، والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالإنفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان إسقاطا للفرض في مدة الاستدانة، والنفقة مما استدانته بخلاف ما إذا لم يقل لها ذلك لعدم العلة المذكورة فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه.

والحاصل أن قوله استقرضي وأنفقي وإجابتها له إضراب عن الفرض منها وانظر إلى قوله إلا أن يقول وترجعين

بذلك علي؛ لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك، وإذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتأمله اهـ.." (١)

"فتكون كلمة لا مضمرة فيه؛ لأن الحلف في الإثبات عند العرب لا يكون إلا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لا أفعلن كذا قال الله تعالى ﴿وتالله لأكيدن أصنامكم﴾ [الأنبياء: ٥٧] وإضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢] أي أهلها فأما إضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب اهـ.

(قوله: وكفارته تحرير رقبة، أو إطعام عشرة مساكين كما في الظهار، أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) أي وكفارة اليمين بمعنى القسم أو الحلف لما قدمنا أنها مؤنثة، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة: ٨٩] وكلمة " أو " للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف؛ لأن صحته بإمكان الامتثال وهو ثابت؛ لأنه بفعل أحدها يبطل قول من قال إن التخيير يمنع صحة التكليف فأوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما أشار إليه في التحرير، وفي شرح المنار لو أدى الكل لا يقع عن الكفارة إلا واحد وهو ما كان أعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان أدنى قيمة؛ لأن الفرض يسقط بالأدنى، وهي من الكفر بمعنى الستر، وإضافتها إلى اليمين إضافة إلى الشرط مجازا لأن السبب عندنا الحنث كما سيأتي وعبر بالتحرير بمعنى الإعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد أن الشرط الإعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وأفاد بقوله كما في الظهار أي التحرير والإطعام هنا كالتحرير والإطعام في كفارة الظهار أنه يجوز الرقبة مسلمة كانت أو كافرة ذكرا كان، أو أنثى صغيرة كانت، أو كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء ويجوز في الإطعام التمليك والإباحة فإن ملك أعطى نصف صاع من بر، أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لكل مسكين، وإن أباح غداهم وعشاهم فإن كان بخبز البر لا يحتاج إلى الإدام وإن كان بغير خبز البر احتاج إليه على التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار، وفي الخلاصة لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الأيمان لا يجوز إلا عن كفارة واحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا في كفارة الظهار، وفي نسخة الإمام السرخسي لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك عن الطعام إن كان الطعام

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٠٣/٤

أرخص من الكسوة، وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الإباحة أما إذا ملك الطعام فيجوز ويقوم مقام الكسوة ولو أدى إلى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز اهـ.

وخرج السراويل بقوله بما يستر عامة البدن وصححه في الهداية؛ لأن لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد أن يعطيه قميصا، أو جبة، أو إزارا أو قباء سابلا بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإلا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة إلا أنه إن أمكن أن يتخذ منها ثوب يجزئ مما ذكرنا جاز أما القلنسوة فلا تجزئ بحال قال الطحاوي هذا كله إذا دفع إلى الرجل أما إذا دفع إلى المرأة فلا بد من الخمار مع الثوب؛ لأن صلاتها لا تصح بدونه قال في فتح القدير: وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب، وإنما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم إجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فإنه لا دخل له في الأمر بالكسوة؛ إذ ليس معناه إلا جعل الفقير مكتسيا اهـ.

وفي الخلاصة: وفي الثوب يعتبر حال القابض إن كان يصلح للقابض يجوز

ــــــه كلامه فإنه ظاهر النقل والله تعالى أعلم والنقل يجب اتباعه اهـ.

أقول: مراد المقدسي بقوله لا يكون يمينا أي على الإثبات كما هو مراد الحالف ومعنى قوله فلا كفارة عليهم فيها أي على تقدير ترك ذلك الشيء وما اعترضه الرملي فيه نظر: أما الأول فلأن ما نحن فيه من جملة اللحن فقد فسره في القاموس بالخطأ وأما الثاني فلأن مراده بالاستشهاد بما في الولوالجية من جهة أنه جعله يمينا مع النية مع أنه مثبت، وحرف التوكيد مفقود فيه هذا وقال بعض الفضلاء: ما بحثه المقدسي وجيه وقول بعض الناس إنه يصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الإسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الإثبات والنفي بوجود لا وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر.

(قوله: قال في فتح القدير إلخ) يوهم أن مراد صاحب الفتح أنه لا يشترط للمرأة الخمار مع الثوب وليس

كذلك، وإنما مراده أن التعليل المذكور لا يصح على ظاهر الرواية وأنه يكفي في الخمار أن يستر الرأس، وإن لم تصح به الصلاة يدل عليه باقي عبارة الفتح حيث قال." (١)

"على الأيام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث إذ هي أقل مدة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها، وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وأن المذهب الرضخ له **باصطلاحهما** أو يفوض إلى رأي القاضي وفي الينابيع العرض إلى رأي الإمام وهو الأشبه بالاعتبار وفي الإبانة وهو الصحيح وفي الغياثية وعليه الفتوى، كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلان أتيا به فبرهن أحدهما أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام، والثاني أنه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للأول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين، ولو أقام أحدهما البينة أنه أخذه بالكوفة وأقام آخر أنه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت أن إحدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي أقام البينة أنه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اهـ.

وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير اهـ.

أطلق في الأقل فشمل ما إذا رده في المصر فإنه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الأصل، وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر والأول هو الصحيح كذا في التتارخانية

قوله (: وأم الولد والمدبر كالقن) لما فيه من إحياء ملكه وقيده في الهداية بأن يكون الرد في حياة المولى ولا حاجة إليه؛ لأنهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر، وهذا ظاهر في أم الولد؛ لأنه لا سعاية عليها بعد موته، وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بأن يكون للمولى مال سواه، وأما إذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد؛ لأنه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدبر للاحتراز عنه؛ لأن المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه إحياء مال المولى، ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل إن كان الراد أجنبيا وإن كان وارثا ينظر فإن أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا؛ لأن العمل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وإن أخذه في حياته، ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا لأبي حنيفة، والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه، ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع، وكذا لو كان الآبق مأذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فإن امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/٣١٤

قوله (: وإن أبق من الراد لا يضمن) ؛ لأنه أمانة في يده إذا أشهد أنه أخذه ليرده كما سيأتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له؛ لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وكذا إذا مات في يده لا شيء له ولا عليه، ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما في العبد المشترى، وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له. والرد وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية. وقوله كما لقيه ليس بقيد، بل لو أعتقه بعدما سار به الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده، ثم أبق بعده فإن الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط، بخلاف ما إذا سار به أقل من ثلاثة أيام، وقال أبو حنيفة إن كان المولى دبره، ثم هرب فلا جعل له؛ لأن بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد إلى المولى في حالة الرق ولم يرده. اهـ.

ولم يذكر المصنف حكم ما إذا رده آخر بعدما أبق من الأول، وذكر في المحيط أن الأول إذا أدخله المصر فهرب منه فأخذه آخر ورده إلى مولاه فلا جعل لواحد منهما وإن خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل، ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر فسار به يوما، ثم أبق منه متوجها إلى بلد مولاه ولا يريد أن يرجع إلى مولاه فإن أخذه الذي كان أخذه ثانيا فسار به اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل

ــــــQعند قوله وأم الولد والمدبر كالقن

(قوله: وإن كان وارثا ينظر إلخ) في كافي الحاكم الشهيد فإن كان الذي جاء به هو وارث الميت وقد أخذه وسار به ثلاثة أيام في حياته، ثم مات وليس الوارث من عياله، قال له الجعل وقال أبو يوسف أما أنا فلا أرى للوارث جعلا إذا جاء به بعد موته، وإن كان أخذه في حياته اهـ.." (١)

"بالحاجة وقيل بالفضل. اهـ.

فإن قلت كيف فرق الطرسوسي بين الأولاد وبين أرباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه قال في البزازية إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٤/٥

قلت إن قوله والعبرة لوقت الحصاد إنما هو فيما إذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع أنه في القنية نقل عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه. اهـ.

فإن قلت: هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعذر أم لا مطلقا قلت لم أر فيها نقلا عن أصحابنا إلا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فإنه قال قلت أرأيت إن حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون له الأجر القيم على الوقف قائما أم لا قال إذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والأمر والنهي فالأجر له قائم وإن كان لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء لم يكن له من هذا الأجر شيء. اهـ.

قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي أن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الإمام أو من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس إذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أنه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف إليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر.

فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فإنه على ما قال الخصاف إن أمكنه أن يباشر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشر فإن وجدت استحق المعلوم وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فإن الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كأن قال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن اهـ.

وقدمنا عن ابن وهبان أنه إذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع أنهما فرضان عليه وإلا ما ذكر في القنية استخلف الإمام خليفة في

ـــــــــــــــ الفرق بينهما (قوله قلت إن قوله إلخ) أقول: في حواشي الأشباه للحموي ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أر فيها نقلا إلخ) قال العلامة البيري

في شرحه على الأشباه والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي المصري وتجوز الاستنابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والأمصار «وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الإمام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمام شيئا إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ.

وقال في الخلاصة إمام الجامع له أن يستخلف وإن لم يؤذن له في الاستخلاف اهـ.

وعبارة الصيرفية في الكراهية ما نصه حانوت وقف على إمام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز إن كان هو أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره ولكن سبيله التصدق احتياطا اهـ.

فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستنابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وإن لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنابة مطلقا ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الأجرة بشرط أن يكون المستنيب أو رجل آجر الحانوت بأمره. اهـ.

(قوله وإلا ما ذكره في القنية) معطوف على قوله إلا ما ذكره الطرسوسي قال الرملي وفي القنية في باب الإمامة إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع. اهـ.

وقد نقله عنه الشارح في الأشباه في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاف يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم أن كلامه لا يصادم كلام الخصاف ولذلك نص ابن وهبان أنه يسقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل. اهـ.

قلت: قد يقال إن كلام الخصاف في القيم إذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لأجله بالكلية." (١)

"فيرد أحدهما قضاء لدينه، ويأخذ الآخر بلا عوض فصار كما لو كان بغير أعيانهما، ولهما أنها ليست أثمانا خلقة، وإنما كانت ثمنا بالاصطلاح، وقد اصطلحا على إبطال الثمنية فتبطل، وإن كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء **اصطلاحهم** على ثمنيتها إذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لأن الثمنية فيهما بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فإذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي إلى الربا بخلاف ما إذا كانت غير معينة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٤٨

فإنه يؤدي إلى الربا على ما بيناه، وأورد أن الثمنية إذا بطلت وجب أن لا يجوز التفاضل لأن النحاس موزون، وإنما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت عاد إلى أصله.

وأجيب بأن اصطلاحهما على العد لم يبطل، ولا يلازمه فكم من معدود لا يكون ثمنا، وأورد أيضا أن كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون إلا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية، وأجيب بأن اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للأصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للأصل ولرأي الجميع فلم يصح، وقيد بالتعيين لأن الفلس لو كان بغير عينه، والفلسان كذلك لم يجز، وصورها أربع ما إذا كان الكل غير معين وإن تقابضا في المجلس كذا في المحيط، وما إذا كان الفلس معينا فقط، وما إذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الأخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط، ومحل الخلاف مسألة الكتاب، وأصل الخلاف مبني على أن الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد، ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير، وفي المحيط أنها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها، قيد بحل التفاضل لأن النساء حرام اتفاقا لأن الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه، وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الأصل، ولم يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط، وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط.

ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لأن التقابض مع العينية إنما يشترط في الصرف، وليس به، ومنهم من صححه لأن لها حكم العروض من وجه، وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للأول، واشتراط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الإمكان. اهـ.

وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما

(تتمة) في أحكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدراهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز، وإن افترقا لا عن قبض أحدهما جاز، ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم، ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا، ويتخير المشتري إن شاء قبضها كاسدة، وإن شاء فسخ البيع، ويبطل البيع استحسانا لأن كسادها بمنزلة الهلاك لأن المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة، ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل، ولو رخصت لم يبطل، ولا خيار للمشتري، ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة، وعندهما لا يفسد، ويجب قيمتها، ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده، وعندهما قيمتها من الدراهم، وكذا لو غصب،

واستهلك ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد، والأصح عند الإمام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب، والفضة، ولو اشترى فلوسا، وتقابضا على أن كل واحد منهما بالخيار، وتفرقا على ذلك فسد البيع لأن الخيار يمنع صحة القبض، ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لأن الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد القبض المستحق في أحدهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لأن الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض، وإن باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار يجوز اهـ. ما في المحيط من باب بيع الفلوس، واستقراضها.

قوله (

ـــــQـــ (قوله وأجيب بأن اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها إلخ) يؤخذ منه أن اصطلاح البعض على شيء موافق للأصل فيه يعتبر، وإن خالف اصطلاح الجميع (قوله تتمة في أحكام الفلوس) قال الرملي وسيأتي مزيد بحث في أحكام الفلوس من كتاب الصرف (قوله وإن افترقا لا عن قبض أحدهما جاز) قال الرملي صوابه لا يجوز.." (١)

"(قوله: وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين) لأنها أموال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وإن عينها كالنقد إلا إذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها، بخلاف ما إذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما حيث يتعين من غير تصريح؛ لأنه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما، وأما على قول محمد لا يتعين وإن صرحا وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه.

قوله (وبالكاسدة لا حتى بعينها) ؛ لأنها سلع فلا بد من تعينها. قوله (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) أي عددا عند أبي حنيفة، وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها؛ لأن المقبوض ثمن والمردود لا ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض؛ لأن قيمته يوم الانقطاع أقل، وكذا في حق المقرض بالنظر إلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر؛ لأن قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف إلا بحرج ولأبي حنيفة أن القرض إعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن أيدي الناس وجبت قيمته

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٤٣/٦

إجماعا، لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل به وجمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير.

وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها ولست أروي ذلك عنه ولكن لروايته في الفلوس إذا أقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف إن أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما، وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة إذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي، ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الإمام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا إشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ، وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي لها وإن أقل فتمام العشرة وإن طرأ الكساد العام في كل الأقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ. اهـ. فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع أي انفسخ إن فسخه من له الدراهم لا مطلقا. اهـ.

قوله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس؛ لأن التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي إلى النزاع قيد بما دون الدرهم؛ لأنه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الأصح، كذا في الكافي والمجتبى والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس.

قوله (ومن أعطى صيرفيا درهما فقال أعطني به نصف درهم فلوس ونصفا إلا حبة صح) ؛ لأنه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم إلا حبة من الفضة فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به؛ لأنه لو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة؛ لأن الفساد عند هما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى وأصله أن

ـــــــــــــQلأن البزازي إنما أورد ذلك في المنقطع المساوي حكمه للكساد، كذا نبه عليه شيخنا. اهـ. أبو السعود.

[البيع بالفلوس النافقة]

(قوله: وفي فتح القدير وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش إلخ) اعلم أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة واعلم أنه استفيد من كلامه أن تقييد الكساد بأفلس القرض ليس احترازيا بدليل أنه حكى." (١)

"مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما أنها تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه؛ لأنها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد، كذا في النهاية وشمل ما إذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالإجارة وقدمنا أن ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر إلا في موضعين: أحدهما - رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته. والثاني - إذا وهب جاريته من إنسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر. اهـ.

والحصر المذكور ليس بصحيح؛ لأنه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وأنها وقف فإن بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته.

(قوله: وشهادته وختمه لا) أي لا يكون إقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون إقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم. قالوا: إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا أو كتب شهد بذلك كان تسليما إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين، وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته أو لم يقض كان تسليما أو التقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالأولى وإنما ذكروه بناء على عادتهم فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٠/٦

رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا. اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون إقرارا بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر إلى آخره.

قوله (ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة فإنه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال؛ لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته إلا بوصيته وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو م! يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة؛ لأنه لم يكن دينا في الذمة، والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة دون الرهن، وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر. اهـ.

وفي **اصطلاحهم** قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فإن كان مراده هو الأول جازت الكفالة بها اتفاقا؛ لأنه واجب مضمون وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي؛ لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين

ـــــــــQعلى الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة.

(قوله: واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة إلخ) قال أبو السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير.

(قوله: وخصصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال ولذا قال في فتح القدير قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا موظفا؛ لأنه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالأجرة لإخراج مقاسمة؛ لأنه غير واجب وقرينة إرادة الموظف قوله أو رهن به إذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف. اهـ.

ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمدوه جميعا في التعليل بقولهم لأنه دين له مطالب من جهة

العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف، أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الأموال الظاهرة. اهـ.

(قول صدر الإسلام) هو أبو اليسر رملي." (١)

"الأورع، ولو أجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم إعادة السؤال إن لم يعلم استناد الجواب إلى نص أو إجماع، وإن لم تطمئن نفسه إلى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول ثقة ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر، وأن لا يقول بجوابه هكذا قلت: أنا ولا يطالبه بدليل فإن أراده فوقت آخر، وليبين موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة ويتأملها لا سيما آخرها، ويتثبت ولا يقدح الإسراع مع التحقيق وأن يشاور فيما يحسن إظهاره من حضر متأهلا، وأن يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا بخط كي لا يلحق بشيء ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال، ولا يكتب خلف من لا يصلح، وله أن يضرب عليه إن أمن فتنة وإن سخط المالك وينهى المستفتي عن ذلك، وليس له حبس الرقعة وينبغي للإمام أن يبحث عن أهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أخرس تفهم إشارته، وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع، وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي، ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان، ويشترط أن يحفظ مذهب إمامه، ويعرف قواعده وأساليبه، وليس للأصولي الماهر، وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب إفتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال مع عرف بذلك، ولا يفتى في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال، ولو لفرح ومدافعة أخبثين فإن أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه، وإن خاطر والأولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقا من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه وله كفاية، ولا يأخذ أجرة من مستفت فإن جعل له أهل البلد رزقا جاز، وإن استؤجر جاز والأولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة، وله قبول هدية لا رشوة على فتوى لما يريد وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته لكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف **اصطلاحهم**، وليس له العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن يعمل

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٥٩/٦

بالمتأخر إن علمه، وإلا فبالذي رجحه الشافعي وإلا لزمه البحث عنه، وإن كان أهلا اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والمأخذ وإلا تلقاه من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح توقف، وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر إلا إذا وقعا من شخص فإن اختلفوا في الأرجح، ولم يكن أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم وإلا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي إلا في نحو ثلاثين مسألة وإن كان في الرقعة مسائل رتب الأجوبة على ترتيبها، ويكره أن يقتصر على فيه قولان إذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ، ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه وإن أراده قال إن أراد كذا فجوابه كذا، ويجيب الأول في الناحية اليسرى وإن شاء غيرها لا قبل البسملة، وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله أعلم.

ولا يقبح أن يقول في الجواب عندنا وإن تعلقت بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان سدده الله أو شد أزره، ويكره أطال الله بقاءه، ويختصر جوابه ويوضح عبارته وإن سئل عن تكلم بكفر متأول قال يسأل إن أراد كذا فلا شيء عليه، وإن أراد كذا فيستتاب فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط، وذكر شروط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة وإن ضاقت كتب في الظهر، والحاشية أولى لا ورقة أخرى، ويشافهه بما عليه بل إن اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلقنه على خصمه فإن وجب الإفتاء قدم السابق بفتوى

ـــــــــ [فصل في المفتي]

(قوله ويكره أن يقتصر على فيه قولان) أي على قوله في الجواب فيه قولان.." (١)

"ويحتمل هنا أن يجتهد إن كان ثم أمارة اهـ. والذي يتجه في هذه أنه إن أراد الاجتهاد؛ لإلزام الغير بجعل النحاس له لم يفده اجتهاده ذلك.

وإن أراد به تمييز حقه من حق غيره حتى يحل له تناول ما ظهر له بالاجتهاد أنه له جاز له ذلك فإن قلت: هل يلحق بالناظر الولي من الأب والجد والوصي والحاكم وقيمه إذا كان تحت يده أموال لمحاجيره والتبست، أو يفرق بأن الملاك هنا يرجى كمالهم واجتهادهم لأنفسهم فلا حاجة إلى اجتهاد الولي بخلاف مصارف الوقف إذا كانت جهات؛ لأنه لا يتصور منها اجتهاد، قلت: قضية تسويتهم في باب الوقف بين الناظر والولي في مسائل إلحاقه به هنا في أنه يجوز له التحري، نعم ينبغي له أن لا يفعله إلا فيما اضطر إلى التصرف فيه من أموالهم، وأما ما لا يضطر إلى التصرف فيه منها فيبقيه على اشتباهه الذي لا يضر به إلى كمال مالكيه وقد صرحوا بأن الاجتهاد يجب فيما اضطر إلى تناوله كشاة ميتة التبست بمذبوحة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٩١/٦

واضطر إلى الأكل، ويجوز فيما لم يضطر إليه فكذا يقال بنظير ذلك في الناظر والولي فإن قلت: ما ذكر في الناظر إنما يتجه إذا كان الوقف على جهات أو نحوها مما لا يتصور منه الاجتهاد.

أما إذا كان على مستحقين كاملين يمكن اجتهادهم فلا ينبغي أن يجوز الاجتهاد للناظر حينئذ؛ لأنه لا حاجة به إليه قلت: هو كذلك لأن الموقوف عليه يملك الغلة فإذا كان كاملا واشتبهت غلته التي ملكها بغلة غيره اجتهد هو؛ لأنه المالك لا الناظر فإذا ظهر للموقوف عليه أن الغلة التي صفتها كذا هي التي ملكها تولى الناظر حينئذ إعطاءها إليه وبهذا يعلم أن الذي ينبغي: أن الوكيل لو كانت تحت يده أموال لموكله أو لموكليه واشتبهت لا يجوز الاجتهاد فيها، بل يبقيها على حالها حتى يجتهد فيها ملاكها؛ لأنه لا حاجة به إلى ذلك الذي قد يقع بسببه نقص وتنازع بين الملاك لا غاية له: فإن قلت: هذا أعني اجتهاد الموقوف عليه ظاهر إن كان متحدا أو متعددا، واتفقوا على العلامة المميزة لملكهم، فإن كانوا متعددين واختلفوا في العلامة ما حكمه؟

قلت: الذي يظهر أنه حينئذ يرجع إلى قول الناظر لأن اليد له أخذا من قولهم الآتي وقد أشكل على الوديع مستحقه منهما إذ قضيته: أن الوديع يرجع إليه في التعيين، وإذا رجع إليه في ذلك فالناظر أولى بهذا منه لأن ولايته أقوى، ومن قولهم: لو اشتبه ماله بمال غيره واجتهد فظهر له أن أحد المالين بعينه هو ماله ونازعه من هو في يده فالقول قول ذي اليد فإن قلت: فإن لم يعرف الناظر مميزا لأحد المالين هنا أو في الصورة السابقة ما حكمه؟

قلت: الذي يظهر أنه توقف الأموال المشتبهة حتى يصطلح ملاكها على شيء، ويدل لذلك قولهم: وإن استوقف مال إلى اصطلاح المتنازعين فيه كمال وقف لشخصين عند وديع وقد أشكل على الوديع مستحقه منهما فاصطلحا على أن يأخذه أحدهما، فيعطي الآخر من غيره لم يجز؛ لأنه بيع له، وشرطه تحقق الملك في العوضين للمتعاقدين أو على أن يتفاضلا فيه جاز للضرورة؛ ولأنه نزول عن بعض الحق وقولهم: لو مات عن أكثر من أربع زوجات قبل التعيين وقف لهن ميراث الزوجات حتى يصطلحن؛ لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساو أو تفاوت؛ لأن الحق لهن إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصول من عددهن اهـ.

فيأتي نظير ذلك كله فيما نحن فيه فإن قلت: إنما يتصور الوقف إلى الصلح إذا كان الموقوف عليهم يمكن اصطلاحهم فإن كان نحو جهات لا يتصور منها ذلك ما حكمه؟ قلت: الذي يظهر حينئذ أن الناظر يقسم تلك الأموال بين تلك الجهات على السواء أخذا مما قالوه فيما إذا اندرست شروط الواقف من أنه إن كان

على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية.

فإن قلت: إذا قلت: بالرجوع إلى قول الناظر وادعى أنه لا يعرف مميزا فهل للمستحقين تحليفه؟ قلت: الذي يظهر أن لهم تحليفه على نفي العلم إن ادعوه عليه أخذا من قولهم: لو قال من تحت يده عين لاثنين ادعيا عليه هي وديعة عندي ولا أدري أهي لكما أم لأحدكما أم لغيركما حلف على نفي العلم إن ادعياه وتركت في يده لمن يقيم البينة بها وليس لأحدهما تحليف." (١)

"وهذا لا يكفي فإن قلت يرد على ما قررته في هذا الباب جميعه القاعدة المشهورة وهي أن الاصطلاح الخاص لا يرفع الاصطلاح العام ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه بأكثر من التخصيص فيه قولان للأصوليين وغيرهم والمختار الثاني ومن فروعها لو اتفق الخاطب والمخطوبة على أن يعبر في العقد عن الألف بألفين وجبا على الأظهر إعمالا للفظ الصريح ومقابله يجب ألف فقط عملا **باصطلاحهما** قال إمام الحرمين وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ.

فلو قال إذا قلت أنت طالق ثلاثا لم أرد به الطلاق بل القيام مثلا أو واحدة لم يعتبر بما تراضيا عليه على الأصح ولو عم في ناحية استعمال الطلاق في إرادة الانطلاق ثم خاطبها به مريدا به حل الوثاق لم يقبل منه والعرف إنما يعمل في إزالة الإيهام لا في تغيير مقتضى الصرائح اهـ ومنها لو قال متى قلت أنت علي حرام فإن أريد الطلاق ثم قاله فقيل تطلق عملا بما قاله قبل والأصح في الروضة أنه كما لو ابتدأ به لاحتمال أن نيته تغيرت ومنها لو قال من له أمة أريد أن ألقبها بحرة ثم قال يا حرة ففي البسيط الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء ومنها لو قال أريد أن أقر بما ليس علي ثم قال لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم لغي إقراره وقال صاحب التتمة الصحيح لزومه كما لو قال له علي ألف لا تلزمني قلت ليس في هذه القاعدة ولا في فروعها ما يشكل على ما قلناه إلا على ما قالوه مما ذكرناه.

وذلك لأن محل هذه القاعدة كما علمت من تقريرها أن يؤتى بلفظ له مدلول يصح استعماله فيه في ذلك المقام ثم يراد به لفظ آخر من غير قرينة تدل على هذا النقل والاستعمال غير مجرد الاتفاق والاصطلاح السابق على أن يعبر بهذا عن هذا ولذلك اتضح ما قالوه من أنه لا عبرة بهذا الاصطلاح والاتفاق لأن فيه إلغاء اللفظ الصريح مع صحة استعماله في مدلوله بمجرد اصطلاح سابق وهذا ممتنع لضعف تلك القرينة وهي اصطلاح السابق على أن يؤثر في الصريح ويصرفه إلى غير مدلوله ومن ثم لم ينعقد البيع بالمعاطاة وإن

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ١/ ٤٤

اطردت العادة بعدها بيعا ولم يستحق الصانع شيئا بغير عقد وإن اطردت العادة بأجرته وما ذكرناه في مسألتنا أخذا مما ذكروه في المسائل السابقة ليس فيه شيء من ذلك وإنما فيه الإتيان بلفظ لا يمكن استعماله في مدلوله اللغوي ولا يتوهم عاقل منه ذلك ولما لم يمكن حمله على مدلوله اللغوي تعين حمله على ما يمكن استعماله فيه عملا بقاعدة أن تصحيح اللفظ ما أمكن أولى من إلغائه وبالقرينة الصريحة في أن المراد به غير مدلوله.

وهي قولهما هنا من قرار كذا فظهر أن هذه القاعدة لا تشبه ما نحن فيه وشتان بين لفظ صريح أمكن استعماله في مدلوله في ذلك المحل المستعمل فيه تقدمته قرينة ضعيفة عند استعماله أريد صرفه عن مدلوله ذلك إلى مدلول آخر لم يذكر هو ولا ما يدل عليه لمجرد تلك القرينة الضعيفة ولم يمكن استعماله في مدلوله في ذلك المحل المستعمل فيه اقترن به لفظ صريح في المعنى المراد الممكن صرف ذلك اللفظ إليه على ضرب من التجوز لتلك القرينة اللفظية القوية ومع هذا الفرق الواضح بين هذين المقامين لا يتخيل التباس أحدهما بالآخر ومما يؤيد ما قررته قولهم الصريح يصير كناية بالقرائن اللفظية كانت طالق من وثاق لأن أول اللفظ مرتبط بآخره.

وأجاب الشافعي عما يقال قد يعقبه بعد طلقتك الصريح ندم فيقول من وثاق بأنه لا معنى لهذا التوهم لأن الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه كلا إله إلا الله ولا يقال إنه خاف من النفي فاستدرك بالإثبات.

ويؤيد ما قررته أيضا قول الرافعي في الإقرار اللفظ وإن كان صريحا في التصديق قد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء وبعد أن اتضح لك هذا المقام وزال عنك ما استولى على القائلين ببطلان البيع في مسألتنا مطلقا من العناد والإيهام صار الحق لديك جليا والمخالف فيما قلناه من التفصيل والصحة في الحالة السابقة غبيا وساغ لك أن تؤكد بالأيمان لما قام عندك من جلي." (١)

"بل له بذلك غاية الفخر والتميز وأما ما دون واستقر بين من عليهم العمدة في تحرير المذهب وترجيحه فلا يعترض عليهم بنصوص مخالفهم ألا ترى ما وقع للشيحين في مسائل يعترض فيها عليهما بالنصوص فأجيب عنهما وأبين مستندهما من نصوص أخرى أو غيرها والاعتراض بذلك مغالطة ليست في محلها ثم قوله وإنما ذلك لأهل التخريج إن أراد بهم أصحاب الوجوه كما هو مؤدى هذا اللفظ عند الأئمة كان ذلك من مفترياته التي يشهد بها ما أطبق عليه الأئمة بعد أصحاب الوجوه من استشهادهم بالنصوص

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ١٧٨/٢

مطلقا لا ينكر ذلك إلا من ليس له إلمام بشيء من كتب المذهب أو غير أصحاب الوجوه فهو مع مخالفته لاصطلاحهم يشمل أمثاله فيناقض ما اخترعه بقوله ليس لأمثالنا إلخ غافلا عما يترتب على ذلك ثم اعترض فرقي في شرح الإرشاد بين الصدقة والهبة على ترجيح ابن الرفعة وقصره كلامه في الصدقة بأني فرقت بأنه لا يملك في الصدقة بخلاف الهبة وهذا كذب علي فإني لم أفرق بذلك أصلا وإنما حاصل الذي فرقت به أنه لا يملك في الصدقة إلا الفعل وهو حرام لذاته بخلاف الهبة فإن المملك فيها القول وهو بمجرده لا تفويت فيه هذا آخر ما أردته وبينته وحررته من سقطاته مما يحق له أن ينشد فيه وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل فلينتبه لذلك المحظور ولا يغفل عنه الراسخون فإن تحريفات هذا الرجل وإظهاره للمفتريات في صور موهمة بالأباطيل والترهات حتى ربما توهم ضعفاء الإدراك أنها يقينيات في صورة قوى يحتاج لمزيد تيقظ وبصيرة أحسن الله منا ومنه السريرة

وحقق لنا الهداية والإخلاص ونجانا من بوائقنا حين لا مناص بمنه وكرمه والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه كلما ذكرك وذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكرك وذكره الغافلون قال مؤلفه أنهيته نصف ليلة الأربعاء سابع محرم الحرام سنة أربع وستين وتسعمائة وإلى الله تعالى أرفع أكف الضراعة في أن يخرق العادة بطول حياته ولسان قلمه في الذب عن الشريعة على وفق مرضاته آمين تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل.

[باب الحجر]

(وسئل) عما لو كان اليتيم ببلد وماله بأخرى وما حاصل كلام برهان الدين بن ظهيرة في فتاويه؟

(فأجاب) - رضي الله تعالى عنه - بأن المعتمد أن العبرة بقاضي بلد مال المحجور عليه حتى لو كان ببلد وماله بآخر فالولي قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ وبالتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف إما مطلق نحو البيع والإجارة وغيرهما فلقاضي بلد المحجور عليه ومن ثم

كان له أن يطلب من قاضي بلد المال استحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة فيه

ليتخذ له عقارا بحسب ما يراه مصلحة ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك إذا ثبت عنده طلبه إياه وأهليته لتسلمه فيسلمه لثقة ليوصله له وليس عندي فتاوى البرهان التي ذكرتموها ومسألة من مات بلا وارث مذكورة في الفرائض من شرح الإرشاد والله تعالى أعلم.

(وسئل) عما إذا بيع مال المولى عليه فكمل فادعى عليه أنه بيع بدون ثمن مثله أو بلا حاجة فما الحكم في ذلك وما المعتمد من الاضطراب فيها؟

(فأجاب) بأن المحجور عليه إن ادعى بعد كماله البيع بلا حاجة أو مصلحة على الأب أو الجد صدقا بيمينهما أنه وقع للحاجة أو المصلحة فذاك وإلا صدق المدعي بيمينه أن بيعهما وقع بدون الحاجة والمصلحة هذا ما عليه الشيخان وغيرهما سواء فيه على الأوجه مال التجارة وغيره وما يجب فيه الإشهاد كالبيع نسيئة وغيره وإن نازع في ذلك جميعه الزركشي وأطال فيه بما هو مذكور في خادمه فلينظر منه ودعواه على المشتري من الولي كهي على." (١)

"الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام؟ ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح؟ وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو بشرط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه بأكثر من تخصيصه؟ قولان للأصوليين وغيرهم.

والمختار الثاني ومن فروعها لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا عن ألف في العلانية بألفين فالأظهر وجوب الألفين لجريان اللفظ الصريح به، وقيل: يجب الألف عملا **باصطلاحهما** قال الإمام: وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال: لزوجته إذا قلت: أنت طالق ثلاثا لم أرد به الطلاق أو أريد به طلقة واحدة، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك.

وقيل: يعتبر وذكر الإمام أيضا أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق في إرادة الخلاص والانطلاق ثم أراد الزوج حمل الطلاق في مخاطبته زوجته على معنى التخليص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف إنما يعمل في إزالة الإبهام لا في تغيير مقتضى الصرائح، إذا تقرر ذلك علم منه بالأولى ما ذكرته من أنه لا عبرة بعرفهم في أن حبسته على فلان حبس على ورثته دونه؛ لأن هذا العرف ليس بعام، وإنما هو خاص والعرف الخاص بل العام لا يعمل به في تغيير مقتضى الصرائح كما علمت من صريح كلامهم فلو عملنا به في مسألتنا لغيرنا صريح قوله: حبسته على فلان بالعرف وهو ممتنع كما تقرر ومما يؤيد ما ذكرته أيضا قول الشيخين لو تعارض العرف والوضع، فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، والإمام والغزالي يريان اتباع العرف أي: والمعتمد هو الأول كما دل عليه كلام الشيخين في مسائل ولا يعارضه ما وقع لهما في مسائل أخرى من تقديم العرف؛ لأن محله فيما إذا هجر المعنى اللغوي أو اضطرب وعم المعنى العرفي واطرد واشتهر،

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٣/٣٨

فحينئذ يقدم العرف كما ذكروه في الأيمان وغيرها فتأمل ذلك فإنه مهم، وبه يزول عنك استشكال كثيرين لما وقع للشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى في الأيمان وغيرها من تقديم اللغة تارة والعرف أخرى، فالحاصل أنه يعمل بوضع حبسته على فلان ولا ينظر للعرف المخالف له، وقد صرح الشيخان في الأيمان بما حاصله أن اللغة إذا عم استعمالها في لسان العرب في شيء قدمت على العرف العام، فإذا علمت تقديمها حينئذ على العرف العام فما بالك بالعرف الخاص فلتقدم كما في مسألتنا من باب أولى، والله أعلم.

(وسئلت) عما إذا شرطنا القبول في الوقف على المعين أو قلنا بعدمه بشرط أن لا يرد فهل تصرف الموقوف عليه بما ينافي الوقف من غير لفظ رد رد؟ (فأجبت) متى شرطنا القبول فلا بد من اتصاله بالإيجاب الصادر من الواقف كالاتصال المشترط بين الإيجاب والقبول في البيع والهبة وحينئذ فتصرف الموقوف عليه قبل القبول كتصرف الغاصب؛ لأنه لم يخرج عن ملك الواقف فوقع تصرفه في ملك غيره، وإن شرطنا عدم الرد فلم يرد الموقوف عليه ثبت له الاستحقاق الذي جعله له الواقف، فإذا تصرف بغير ما جعله له الواقف أثم وضمن ولا يكون ذلك ردا منه ويفرق بينه وبين قوله: رددت بأن هذا صريح في منافاة الوقف وإبطاله بالنسبة إليه، وأما تصرفه المنافي لما جعله له فليس صريحا في ذلك ولا مقتضاه له إذ كثيرا ما يتصرف الإنسان في ملكه بما لا يسوغ له فأولى الوقف، وأيضا فدلالة الفعل أضعف بالنسبة لما نحن فيه من دلالة القول لاحتمال الأول وصراحة الثاني فلا يقاس فعل المنافي بقوله: رددت؛ لأن الفعل المنافي محتمل للرد احتمالا ضعيفا، وقوله: رددت صريح في المنافاة؛ لأنه لا يحتمل غيرها، والفعل كما يحتملها يحتمل أنه إنما قدم عليه طمعا في زيادة الانتفاع، وهذا الاحتمال أظهر وأغلب فلم يكن الفعل مقتضيا للرد بل لو قصد به الرد لم يكن ردا أيضا كما هو متجه؛ لأن الرد من مقولة الأحكام المناطة باللفظ كالبيع والهبة والوقف والطلاق والنذر فلا يؤثر فيه الفعل وحده ولا مع القصد كما هو شأن تلك الأحكام المتوقف حصولها على اللفظ الموضوع لها.

(وسئلت) عما لو قال في وقفه أو وصيته وقفت أو أوصيت بأرضي الفلانية يسرج بغلتها أو للمصباح في." (١)

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى؟ ابن حجر الهيتمي ٢٤٥/٣

"يسئل عن مراده فإن فسره بشيء عمل به فانظر وفقك الله إلى هذه العبارات تجد المنكرين الذين يتهجمون على هذا الرجل العظيم ويجزمون بكفره قد ارتكبوا متن عمياء وخبطوا خبط عشواء، وإن الله أعمى بصائرهم وأصم آذانهم عن ذلك حتى وقعوا فيما وقعوا فيه وكان سببا لمقتهم وعدم الانتفاع بعلمهم. ومنها: أن علمهم وزهدهم ورفضهم الدنيا والسوى جملة واحدة قاض بنزاهتهم عن هذه المقالات الشنيعة، فترجح بذلك عدم الإنكار عليهم لأن عبارتهم حقيقة فيما اصطلحوا فيه، فلا يجوز الإنكار عليهم إلا بعد معرفة مدلول كلامهم ثم معرفة **اصطلاحهم**، ثم يطبق ذلك الاصطلاح على ذلك المدلول وينظر هل يطابقه أم لا، ونحمد الله، المنكرون عليهم كلهم جاهلون بذلك إذ ليس منهم أحد أتقن علوم المكاشفات بل ولا شم لها رائحة، ولا أحد منهم ملك زمامه لأحد منهم حتى أحاط **باصطلاحاتهم**. فإن قلت: لا أسلم أن اللفظ حقيقة لا مجاز فيما اصطلح عليه، فعين لي ما هو أوضح من ذلك؟ قلت: إنكار ذلك عناد، وعلى تقدير عدم تسليم ما ذكرنا فاالصواب للمعترض أن يقول في عبارته: هذه العبارة تحتمل وجوها ويبينها، ثم يقول: إن أراد كذا فكذا أو كذا فكذا، ولا يقول من أول وهلة هذا كفر هذا جهل وخروج عن دائرة النصيحة التي يزعم أنه أرادها، ألا ترى أن ابن المقري لو كان غرضه النصيحة لما كان يبالغ ويقول: من شك في كفر طائفة ابن عربي فهو كافر، فانتقل من الحكم عليهم بالكفر إلى الحكم على من لم يتيقن كفرهم، فانظر إلى هذا التعصب الذي بلغ الغاية وفارق به إجماع الأئمة، وانتقل به إلى كفر غير المتيقن كفرهم ﴿وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم﴾ [النور: ١٥ ١٦] وانظر أيضا إلى ما أفهمته عبارته. من أنه يجب على الكافة اعتقاد كفرهم وإلا كفروا، وهذا لا قائل به بل ربما يترتب عليه محذور صرح به هو قبل في روضه تبعا لأصله حيث قال من كفر مسلما لذنبه بلا تأويل كفر، وهذا قد كفر مسلمين، ولا عبرة بما يؤوله لأن ما يقوله من التأويل إنما يقبل في حق من أنكر عليهم، لأن كلماتهم قد توهم ذلك في اعتقاده، وأما من لم ير كلامهم إلا نورا بين يديه واعتقد ولايتهم فكيف يتهاجم مسلم على تكفيره ولا يتهاجم على ذلك إلا من رضي لنفسه بالكفر على احتمال، ولقد ظهر في هذه الكلمة من التعصب والتعدي على سائر المسلمين نسأل الله من فضله أن يغفر لقائلها. ولقد تواتر وشاع وذاع أن من أنكر على هذه الطائفة لا ينفع الله بعلمه ويبتلى بأفحش الأمراض وأقبحها، ولقد جربنا ذلك في كثير من المنكرين حتى أن البقاعي غفر الله له كان من أكابر أهل العلم، وكان له عبادات كثيرة وذكاء مفرط وحفظ بارع في سائر العلوم لا سيما علم التفسير والحديث، ولقد صنف كتبا كثيرة أبى الله أن ينفع أحدا منها بشيء، وله كتاب في مناسبات القرآن نحوا من عشرة أجزاء لا يعرفه إلا الخواص بالسماع. وأما غيرهم فلا يعرفونه أصلا، ولو كان هذا الكتاب لشيخنا زكريا أو غيره ممن

يعتقد لكان يكتب الذهب لأنه في الحقيقة لم يوضع مثله لكن: ﴿كلا نمد هؤلاء وهؤلاء من عطآء ربك وما كان عطآء ربك محظورا﴾ [الإسراء: ٢٠] ولقد بالغ البقاعي في الإنكار وصنف فيه مصنفات كلها صريحة في غاية التعصب والميل عن سبيل الاستقامة، ومن ثم جوزي بما مر وبأقبح منه، وهو أنه ضبط عليه في مناسباته فحكم بتكفيره وإهدار دمه، ولم يبق من ذلك إلا إزهاق روحه لولا استعان ببعض الأكابر حتى خلصه من تلك الورطة، واستتيب في الصالحية بمصر وجدد إسلامه، ولقد قيل له آخر أمره: ما الذي تنتقد على الشيخ محيي الدين؟ قال: أنتقد عليه مواضع في فتوحاته خمس عشر موضعا أو أدون، فأنظر إلى هذا الذي يخالف ما في مصنفاته من ذكر مواضع كثيرة من الفتوحات وغيرها والتصريح بأنها كفر، وهل هذا إلا لمزيد التعصب، ولقد كان له تلامذة أكابر أخذوا بقوله وما يعتقده وبعضهم من مشايخي، لكن لم يظهر لهم علم لأن بعضهم لم يتيسر له التصنيف وبعضهم صنف في فن الفقه تصانيف تضاهي تصانيف السعد التفتازاني وغيره من بلاغتها، وحسن سبكها وجودة تراكيبها، لكن لم يعبأ أحد بها ولم يلتفت إليها بل الناس عنها في غاية الإعراض، ولقد وقع لي مع هذا الرجل أني كنت أقرأ عليه فاعتراه ضيق نفس، وكنت لا أعلم إنكاره على هذه الطائفة فوقع في بعض المجالس ذكر الشيخ عمر بن الفارض قدس الله سره فقيل له: ما تقول فيه؟ قال: شاعر مفلق، فقيل له: فماذا بعد ذلك؟ قال: كافر، فأخذني من ذلك المقيم المقعد ثم عدت إليه." (١)

"بين بواطن الشريعة الغراء وأحكام ظواهرها على أكمل ما ينبغي جامعون فلذلك كانوا بفضل مؤلفيها معترفين وعلى ما فيها من الأخلاق والأحوال والمعارف والمقامات والكمالات هم المعولون ولم لا وهذان الإمامان المذكوران في السؤال من أئمة السلوك والمعارف ومن الأخيار الذين منحهم الله غايات اللطائف ولطائف العوارف وزوى عن قلوبهم محبة ما سواه تعالى وعمرها بذكره وشهوده وأسبغ عليها رضاه وفرغهم له فقاموا بواجب خدمته حسب الطاقة البشرية وأجرى عليهم من سوابغ قربه وحقائق الوحدانية الفردانية فتوسلا إليك اللهم أن تهل على جدثيهما هواطل الرحمة والرضوان وأن تسكنهما من قربك الأكبر أعلى فراديس الجنان إنك أنت الحنان المنان هذا وأنه قد طالع هذه الكتب أقوام عوام جهلة طغام فأدمنوا مطالعتها مع دقة معانيها ورقة إشاراتها وغموض مبانيها وبنائها على اصطلاح القوم السالمين عن المحذور واللوم وتوقف فهمها بكمالها على إتقان العلوم الظاهرة والتحلي بحقائق الأحوال والأخلاق الباهرة فلذلك ضعفت أفهامهم وزلت أقدامهم وفهموا منها خلاف المراد واعتقدوه صوابا فباؤا بخسار يوم التناد وألحدوا

---

(١) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي؟ ابن حجر الهيتمي ص/٣٩

في الإعتقاد وهوت بهم أفهامهم القاصرة إلى هوة الحلول والاتحاد حتى لقد سمعت شيأ من هذه المفاسد القبيحة والمكفرات الصريحة من بعض من أدمن مطالعة تلك الكتب مع جهله بأساليبها وعظم ما لها من الخطب وهذا هو الذي أوجب لكثير من الأئمة الخط عليها والمبادرة بالإنكار إليها ولهم في ذلك نوع عذر لأن قصدهم فطم أولئك الجهلة عن تلك السموم القاتلة لهم لا الإنكار عن مؤلفيها من حيث ذاتهم وحالهم وبعض المنكرين يغترون بظواهر ألفاظها وإيهامها خلاف مقصود حفاظها غفلة عن اصطلاحاتهم المقررة وتحقيقاتهم المقررة على القواعد الشرعية المحررة والحق عدم الإنكار والتسليم فيما برز عن أولئك الأئمة الإظهار مع التشديد على الجهلة بالقواعد والاصطلاحات في مطالعة تلك الكتب فقد صرح الإمام ابن العربي بحرمة مطالعة كتبهم إلا لمن تحلى بأخلاقهم وعلم معاني كلماتهم الموافقة لاصطلاحاتهم ولا تجد ذلك إلا فيمن جد وشمر وجانب السوء وشد المئزر وتضلع من العلوم الظاهرة وتطهر من كل خلق دنيء مما تعلق بالدنيا والآخرة فهذا هو الذي يفهم الخطاب ويؤذن له في الدخول إذا وقف على الباب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وسئل) نفع الله تعالى به هل لقول التاج ابن عطاء الله في حكمه رب معصية أورثت ذلا واستصغارا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارا أصل من السنة وكيف يطلق خير على معصية (فأجاب) بقوله نعم له أصل من السنة وهو ما أخرجه أبو الشيخ ابن حبان في كتاب الثواب بسنده إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال الله عز وجل لولا أن الذنوب خير لعبدي المؤمن من العجب ما خليت بين عبدي المؤمن وبين الذنوب ورواه الديلمي في مسند الفردوس بلفظ لولا أن المؤمن يعجب بعلمه لعصم من الذنب حتى لا يهم به ولكن الذنب خير له من العجب وأخرج ابن أبي الدنيا وقال غريب تفرد به من اختلف في توثيقه الحديث القدسي المشهور المذكور في تفسير سورة الشورى من تفسير البغوي وفيه وأن من عبادي المؤمنين لمن يسألني الباب من العبادة فاكفه عنه أن لا يدخله عجب فيفسد ذلك وإذا تأملت أن الخيرية في ذلك نسبية من حيث الثمرات والغايات المترتبة على ذلك لم يبق عندك إشكال في إطلاقها على المعصية من رعاية ذلك الأمر النسبي فتأمله (وسئل) نفع الله به هل ورد أن الخمول نعمة وكل يأباه والشهرة آفة وكل يتمناه (فأجاب) بقوله لم يرد وإنما هو من كلام أبي المحاسن الروياني من أئمتنا (وسئل) هل ورد اتخذوا مع الفقراء أيادي قبل أن تحجز دولتهم وأنه – صلى الله عليه وسلم – أنشد بين يديه لسعت حية الهوى كبدى البيتين المشهورين فتواجد حتى سقطت البردة عن كتفيه (فأجاب) بقوله لم يرد ذلك كله بل هو كذب باطل باتفاق أهل الحديث (وسئل) نفع الله بعلومه ورضى عنه هل يمكن الآن الاجتماع بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في اليقظة والتلقي منه (فأجاب) بقوله نعم يمكن ذلك فقد

صرح بأن ذلك من كرامات الأولياء الغزالي والبارزي والتاج السبكي والعفيف اليافعي من الشافعية والقرطبي وابن أبي جمرة من المالكية وقد حكى عن بعض الأولياء أنه حضر مجلس فقيه فروى ذلك الفقيه حديثا." (١)

"قالوا وكل من كوشف بشيء فعلى قدر قوته وضعفه قالوا والقوم الذين كوشفوا بالحقيقة أو شاهدوا الحق واحتفظوا بشواهدهم عن شهود الحق أو استمسكوا في عين الجمع أو ليس يشهدون إلا الحق أو ليس يخشون إلا الحق أو هم محوا في حق الحق أو مصطلون فيه بسلطان الحقيقة أو تجلى لهم الحق بجلال الحق وغير هذا إلى آخر ما عبر عنه معبر أو أخبر عنه مخبر أو أشار إليه مشير أو أدركه فهم أو انتهى إليه علم أو حضره بالتفصيل ذكر فهم شواهد الحق وهو حق من الحق ولكنه ليس بحقيقة الحق فإن الحق منزه عن الإدراك والإحاطة والإشراق قالوا وكلما يدل على خلق أو جار على الخلق فذاك مما يليق بالخلق والحق مقدس عن جميع ذلك انتهى حاصل كلام القشيري وهو لاسيما آخره أوضح عاضد وأقوى شاهد على حقيقة توحيد القوم السالمين من المحذور واللوم وعلى أنه الغاية القصوى في التوحيد والحقيقة العليا في المعرفة والتنزيه والتمجيد فشرف۰م بذلك وإياك أن تقع في ورطة الاعتراض عليهم فتتسابق أسهم القواطع إليك فإنهم برآء من ذلك منزهون عنه إذ هم أكمل الخلق عقلا ومعرفة فكيف يتوهمون ما هو بديهي البطلان وبيان ذلك أن الاتحاد بعدما قام من البراهين المقررة في كتب الحكمة والكلام على امتناع اتحاد الاثنين هو يستلزم كون الواجب هو الممكن وعكسه وذلك محال بالضرورة وأما الحلول فلوجوه الأول أن الحال في الشيء يفتقر إليه في الجملة سواء كان حلول جسم في مكان أو عرض في جوهر أو صورة في مادة كما هو رأي الحكماء أو صفة في موصوف والافتقار إلى الغير ينافي الوجوب ومن ذلك حلول الامتزاج كالماء في الورد فإنه من خواص الأجسام وهي مفتقرة إلى الغير الثاني أن الحلول في الغير أن لم يكن صفة كمال وجب نفيه عن الواجب وإلا لزم كون الواجب مستكملا بالغير وهو باطل الثالث لو حل في جسم على ما زعم بعض الملحدين الذين لا عقول لهم ولا دين فأما أن يحل في جميع أجزائه فيلزم الانقسام أو في جزء منه فيكون أصغر الأشياء وكلاهما باطل بالضرورة والاعتراف والأدلة على ذلك كثيرة محل بسطها كتب الكلام وإذا بان واتضح بطلان الحلول والاتحاد وامتناعها على الذات فكذا على الصفات لاستحالة انتقال صفة الذات المختصة بها إلى غيرها فرأس القائلين بها النصارى وبعض المنتسبين إلى الإسلام كغلاة الشيعة قالوا لا يمتنع ظهور الروحاني في الجسماني كجبريل في صورة دحية وكالجني في

---

(١) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي؟ ابن حجر الهيتمي ص/٢١١

صورة إنسي وحينئذ فلا يبعد أن يظهر الله سبحانه وتعالى عما يقول الظالمون والجاحدون علوا كبيرا في صورة بعض الكاملين وأولى الناس بذلك علي وأولاده الذين هم خير البرية رضي الله عنهم وأطالوا في هذه النزهات البديهية البطلان لكن لفساد عقولهم حتى صاروا كالأنعام بل هو أضل سبيلا راجت عليهم حتى حسبوا أنهم على حق فزلوا وأزلوا وضلوا وأضلوا وكفرتهم يزعمون أنهم من عداد الصوفية ولیسوا كما زعموا بل هم من عداد الحمقاء الذين لا يدرون ما يقولون ولا يعون ما يزعمون فهم أضل من الحيوان وأحمق من الفراش التي ترمي نفسها إلى النيران ومن جملة خرافاتهم وكذبهم وجهالاتهم قولهم أن السالك إذا أمعن في سلوكه وخاض لجة الوصول يحل الله سبحانه وتقدس عن مرية المفترين فيه كما تحل النار في الجمر بحيث لا يتمايز أو يتحد بحيث لا اثنينية ولا تغاير وصح أن يقول هو أنا وأنا هو وحينئذ يرتفع الأمر والنهي ويظهر من الغرائب والعجائب ما لا يصح أن يكون من البشر وفساد هذا كالذي قبله غنى عن الإيضاح والبيان فذكره استطراد وإنما الذي ينبغي أن يعتني بتحقيقه وتحريره وحفظه وتقريره هو أن ما وقع في كلمات بعض المتقدمين والمتأخرين من أئمة الصوفية مما يوهم حلولا واتحادا ليس مرادهم ذلك بالنسبة لأحوالهم واصطلاحهم ومن ثم قال العلامة المحقق زمام المتأخرين في العلوم الحكمية والنقلية السعد التفتازاني أن السالك إذا انتهى سلوكه إلى الله تعالى أي إلى مرتبة من قربه وشهوده وفي الله تعالى أي وفي بلوغ رضاه وما يؤمله من حضرته العلية يستغرق في بحار التوحيد والعرفان بحيث تضمحل أي باعتبار الشهود لا الحقيقة ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه ولا يرى في الوجود إلا الله تعالى قال وهذا هو الذي يسمونه الفناء في التوحيد وإليه يشير الحديث الإلهي لا يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه يسمع به وبصره الذي يبصر به ويده التي يبطش بها الحديث وحينئذ ربما يصدر." (١)

"وما تميز به من وجوب زائد عليها شروط كما تقرر لا أركان أربعة بنص القرآن واثنان بالسنة ولكونه مفردا مضافا إلى معرفة، وهو على الصحيح حيث لا عهد للعموم الصالح للجمعية من حيث مدلول لفظه إذ هو حينئذ المعنى الذي استغرقه لفظه الصالح له من غير حصر، وإن كان مدلوله في التركيب من حيث الحكم عليه كلية على الأصح أي محكوما فيه على كل فرد فرد مطابقة؛ لأنه في قوة قضايا بعدد أفراده أو الصريح فيها بناء على ظاهر كلام النحاة وليست العبرة في مطابقة المبتدأ للخبر إلا باصطلاحهم أن مدلوله كل أي محكوم فيه على مجموع الأفراد من حيث هو مجموع أخبر عنه بالجمع.

---

(١) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي؟ ابن حجر الهيتمي ص/٢٣٩

ثم رأيت بعض الأصوليين

ـــــــــQالتراب ركنا في التيمم؛ لأن الماء غير خاص بالوضوء بخلاف التراب فإنه خاص بالتيمم ولا يرد عليه النجاسة المغلظة؛ لأنه غير مطهر فيها وحده بل الماء بشرط امتزاجه بالتراب على أن بعضهم قال إنه لا يحسن عد التراب ركنا؛ لأن الآلة جسم والفعل عرض فكيف يكون الجسم جزءا من العرض نهاية وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح العباب ما نصه وأقول هو إشكال ساقط لوجوه منها أن هذا نظير عدهم العاقد ركنا للبيع مع أن البيع هو العقد ولا يتصور أن يكون العاقد جزءا من العقد وقد أجاب ابن الصلاح وغيره هناك بما يأتي نظيره هنا ومنها أن ليس المراد بكون التراب ركنا أو شرطا أن ذاته هو الركن أو الشرط ضرورة أن كلا من الركن والشرط متعلق الوجوب والوجوب لا يتعلق بالذوات بل بالأفعال بل المراد بالركن أو الشرط هو استعمال التراب أو الماء أو يقال كون المسح بالتراب والغسل بالماء ومنها أن جعله ركنا لا يقتضي كونه جزءا من الفعل؛ لأن التيمم على هذا التقدير مجموع أمور منها المسح ومنها التراب فكونه ركنا إنما يقتضي كونه جزءا من هذا المجموع لا من الفعل الذي هو جزء هذا المجموع فليتأمل اهـ.

(قوله: وما تـمـيز به) أي غير السليم (من وجوب زائد) بالإضافة بيان لما (عليها) أي الستة (شروط) خبر وما إلخ (قوله: كما تقرر) أي بقوله، ويزيد السلس إلخ (لا أركان) عطف على شروط (قوله: أربعة) أي من الستة فمسوغ الابتداء الوصف المقدر وقوله بنص إلخ خبره (قوله ولكونه) أي لفظ فرض في فرضه والجار متعلق بقوله الآتي أخبر إلخ (قوله: وهو) أي المفرد المضاف إلخ (قوله: للعموم) أي فيعم كل فرض منه نهاية ومغني (قوله: الصالح إلخ) نعت للعموم مرادا به المعنى العام على طريق الاستخدام وقوله من حيث إلخ متعلق به (قوله: إذ هو) أي المعنى العام (حينئذ) أي بالنظر إلى دلالة لفظه عليه وقطع النظر عن الحكم عليه (قوله: الصالح له) بأن يكون اللفظ موضوعا لذلك المعنى ولو في الجملة بناني على شرح جمع الجوامع (قوله: وإن كان مدلوله) أي مدلول اللفظ العام وقوله في التركيب من حيث الحكم عليه احترز بذلك عن دلالته مجردا عن تـركيبه مع غيره وعن دلالته لا من حيث الحكم عليه فإن مدلوله في هذه الحالة هو مفهومه المتقدم إذ النظر فيه حينئذ من حيث تصوره، وأنه مدلول اللفظ فهو ملاحظ من حيث ذاته لا من حيث تركيبه مع غيره والحكم عليه بذلك الغير بناني.

(قوله: كلية) أي قضية كلية أي يتحصل منه مع ما حكم به عليه قضية كلية ففي الكلام مسامحة إذ الكلية مدلول القضية لا مدلول العام وكذا قوله: أي محكوما فيه إلخ إذ المحكوم فيه على كل فرد فرد هو القضية لا العام ففيه تساهل والأصل محكوما في التركيب المشتمل عليه أي التركيب الذي جعل فيه العام موضوعا

ومحكوما عليه وجعل غيره محكوما به عليه بناني (قوله:؛ لأنه في قوة قضايا بعدد أفرادها) علة لقوله مطابقة ولخص فيها جواب الأصفهاني عن سؤال عصريه القرافي الذي مضمونه أن دلالة العام على بعض أفراده خارجة عن الدلالات الثلاث المطابقة والتضمين والالتزام وحينئذ فإما أن يبطل حصر الدلالة في الأقسام الثلاثة أو لا يكون العام إلا على كل فرد فرد الذي هو معنى الكلية وحاصل الجواب أنها داخلة في المطابقة بناء على أن المراد بقولهم فيها دلالة اللفظ على تمام مسماه الأعم من الدلالة على تمام المسمى أو الدلالة على ما هو في قوة تمام المسمى بناني بحذف (قوله: أو الصريح فيها) أي الجمعية عطف على قوله الصالح إلخ (قوله: وليست العبرة إلخ) لا يخفى أن تطابقهما أمر معتبر في اللغة لا ينبني على الاصطلاح بل هو ثابت قبل وجود الاصطلاح والحاصل أن الذي قرره أهل الأصول في مدلول العام ليس بمجرد الاصطلاح بل هو مدلول لغوي للفظ لا يخالف فيه النحاة ولا غيرهم وكون الحكم في العام تارة على كل فرد وهو الأكثر وتارة على المجموع أمر مشهور في الأصول وغيرها فلا حاجة لهذه التكلفات التي لا يخفى ما فيها على العارف سم.

(قوله أن مدلوله إلخ) بدل من ظاهر إلخ بصري (قوله: أخبر عنه إلخ) أقول يمكن توجيه عبارة المتن بأن الإضافة للجنس، وإن كان الأصل فيها الاستغراق والمراد به الماهية لا بشرط لا أو للعهد الخارجي والمراد بالفرد المخصوص المعهود

ـــــــsوضوئه وبينه وبين الصلاة وظاهر أنها لا تجب بين استنجائه وبين وضوئه إذا لم يكن سلسا بغير الريح أيضا؛ لأن مجرد خروج الريح قبل وضوئه لا أثر له

(قوله: في مطابقة المبتدأ للخبر) لا يخفى أن مطابقتهما أمر معتبر في اللغة." (١)

"لرجوعهما إلى الإذن في التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع والجعالة فإنه لا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما (أو) نحو (بيع ونكاح) كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بألف (صح النكاح) لأنه لا يتأثر بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة (وفي البيع والصداق القولان) فيصح البيع بحصة العبد من الألف والصداق بحصة مهر المثل منها كما سيذكره في بابه مع قيده.

(تنبيه) أعدت ضمير جمع على أحد ذينك لأن كلا منهما يدل عليه السياق لكن في الثاني ركة لأن الصفقة إن حملت على العقد كما هو اصطلاح الفقهاء كان التقدير ولو جمع عقد في عقد عقدين مختلفي الحكم

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ١/١٩٠

وإن حملت على الألفاظ الواقعة بين المتعاقدين لغرضين فأكثر والتقدير وإن جمع العقد في ألفاظ واقعة من اثنين عقدين مختلفي الحكم صح لكن إطلاق الصفقة على ذلك بعيد من اصطلاحهم إلا أن توقف صحة التئام المتن عليه بتقدير أنه المراد أوجب المصير إليه والحاصل أن المغايرة الاعتبارية كافية في صحة الحمل كأنا أبو النجم

(وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من المبتدئ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) وإن قبل المشتري ولم يفصل (وبتعدد البائع) كبعناك عبدنا هذا بألف فتعطى حصة كل حكمها نعم لو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعا وبه فارق ما قدمته أول البيع في بعتك هذا بألف وهذه بمائة

ـــــــــبصاع شعير اهـ.

(قوله: لرجوعهما) أي العقدين.

(قوله: بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا) انظر هذا محترز أي شيء في المتن عبارة المغني ويؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح قطعا كما ذكر الرافعي في المسابقة أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا لأن العقود الجائزة بابها واسع اهـ فاحترز عنها بالمثال وعبارة شرح الروض ويستثنى من ذلك ما لو كان أحد العقدين جائزا إلخ (قوله: كالبيع) أي الذي يشترط فيه قبض العوضين اهـ نهاية أي بأن كان المعقود عليه ربويا كما ذكره بعد بقوله م ر ومن جهة الصرف ع ش (قوله: لتعذر الجمع بينهما) أي إذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الأحكام لأن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل إلى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما إذا جمع بين إجارة ذمة أو سلم وجعالة اهـ نهاية قال ع ش قوله: وتنافي اللوازم وهي فيما نحن فيه لزوم قبض العوض في أحدهما وعدم استحقاقه في الآخر وقوله: تنافي الملزومات أي من الجواز واللزوم أي فيحكم ببطلان العقدين لتنافيهما اهـ.

قول المتن (أو بيع ونكاح) أي ومستحق الثمن والمهر واحد أما إذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا لم يصح البيع ولا الصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان نهاية ومغني (قوله: كزوجتك بنتي إلخ) أي وهي في ولايته أو زوجتك أمتي وبعتك ثوبي نهاية ومغني. قول المتن (القولان) أي السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على

قيمة المبيع ومهر المثل نهاية ومغني (قوله: فيصح البيع إلخ) أي على الأظهر نهاية ومغني (قوله: بقيده) عبارة النهاية والمغني وشرط التوزيع في كلام المصنف أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في المجموع ما لم تأذن الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا اه أي سواء كان قدر مهر المثل أو أقل ع ش عبارة سم قال في شرح الروض وظاهر أن شرط التوزيع أيضا أن تكون حصة العبد ثمن المثل أو أكثر إلا أن تكون رشيدة وتأذن في قدر المسمى فليتأمل اه.

(قوله: كان التقدير إلخ) أي فيتحد فاعل الجمع ومحل الجمع (قوله: على ذلك) أي على الألفاظ المذكورة (قوله: عليه) أي الإطلاق المذكور (قوله: بتقدير أنه) أي العقد (المراد) أي بضمير جمع (قوله: كافية في صحة الحمل إلخ) أي فتكفي في مغايرة فاعل الفعل ومحله (قوله: كأنا أبو النجم) أي وشعري شعري أي شعري الآن كشعري فيما مضى أو شعري هو الشعر المعروف بالبلاغة

(قوله: من المبتدئ) إلى التنبيه في النهاية إلا قوله وبه فارق إلى المتن (قوله: من المبتدئ إلخ) أي بائعا أو مشتريا (قوله: وإن قبل المشتري) إلى قوله فعلم في المغني إلا قوله وبه فارق إلى المتن وقوله: واقتصر إلى المتن وكان الأولى أن يقول وإن لم يفصل المشتري في القبول (قوله: وبه فارق ما قدمته إلخ) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما فلو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل –

ـــــــsدون المقصود الذي الكلام فيه وكذا يقال فيما لو باع صاع شعير وثوبا بصاع بر فإن اشتراط قبض ما يقابل الحنطة من الشعير أمر تابع أيضا انتهى فليتأمل (قوله: بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا) قيل ليس السبب في المنع جواز أحدهما بل تنافي أحكامهما وقد يرده جواز الجمع بين البيع والسلم مع تنافي أحكامهما بنحو اشتراط قبض رأس المال في المجلس في السلم دون البيع فليتأمل وقال م ر عن والده العلة مجموع الاختلاف جوازا ولزوما وأحكاما وعبارة شرحه: بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كبيع يشترط قبض العوضين فيه وجعالة أو إجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فإنه لا يشترط القبض في المجلس كذا أفاده بعض المتأخرين انتهى (قوله: والصداق بحصة مهر المثل منها) قال في شرح الروض ثم شرط التوزيع في زوجتك بنتي وبعتك عبدها أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فإن كانت أقل وجب مهر المثل كما ذكره في المجموع نعم إن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فظاهر أنه يعتبر التوزيع مطلقا اه وظاهر أن شرط التوزيع." (١)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٤/٣٣٠

"فيه الخلاف ولجواب الخطبة حكمها في التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كإذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كأنت جميلة، من يجد مثلك، إن الله سائق إليك خيرا، لا تبق أيما، رب راغب فيك، وكذا إني راغب فيك كما نقله الإسنوي عن حاصل كلام الأم واعتمده، وهو بالجماع كعندي جماع مرض وأنا قادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به في غير نحو هذه الصورة فإنه مكروه وعليه حملوا نقل الروضة عن الأصحاب كراهته ونحو الكتابة، وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد تفيد ما يفيده الصريح كأريد أن أنفق عليه نفقة الزوجات وأتلذذ بك فتحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ما عدا وأتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه وإنما يراعي ما دل عليه التخاطب العرفي ومن ثم افترق الصريح هنا وثم

(ويحرم) على عالم بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته، وإن كرهت و (قد صرح) لفظا (بإجابته) ولو كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك والتقييد بالأخ فيه للغالب ولما فيه من الإيذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له المجبر ومنه السيد في أمته غير المكاتبة والسلطان في مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد، أو هي والولي ولو مجبرة في غير الكفء، أو غير المجبرة وحدها في الكفء، أو وليها وقد أذنت في إجابته، أو في تزويجها ولو من غير معين كزوجني ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما، وهو متجه، وإن نازع فيه البلقيني ومن تبعه بالنص على أنه لا تكفي إجابتها وحدها ولا إجابة الولي وقد أذنت له في غير معين وكونها لا تستقل بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر أنه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها. وكذا
مبعضة لم تجبر

ـــــــQذي العدة وحمل الثاني على غيره فليراجع (قوله ولجواب الخطبة) إلى قوله وعليه حملوا في المغني إلا قوله إن الله سائق إلي، وهو بالجماع (قوله: لا تبق أيما) ككيس من لا زوج لها والظاهر أنه مثال مستقل (قوله: وأنا قادر إلخ) مثال مستقل كما هو صريح صنيع المغني (قوله: وهو بالجماع) أي التعريض بالجماع اهـ ع ش (قوله: محرم) خبر، وهو بالجماع (قوله وعليه حملوا إلخ) عبارة الروض يكره التعريض بالجماع لمخطوبة وقال في شرحه وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع ثم مثل بما منه أمثلة الشارح ولعل التصريح بذكر الجماع يخرج التعبير عنه بنحو المس اهـ سم عبارة المغني ويكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبحه وقد يحرم بأن تتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله أنا قادر على جماعك أو لعل الله

يرزقك من يجامعك ولا يكره التصريح به لزوجته وأمته؛ لأنهما محل تمتعه اهـ.

(قوله ونحو الكناية) لعله أدخل بالنحو المجاز وقوله قد تفيد إلخ خبر النحو والتأنيث نظرا للمضاف إليه (قوله: بذكر لازمه) يفهم أن الانتقال في الكناية من اللازم إلى الملزوم، وهو طريق صاحب المفتاح وطريق صاحب التلخيص فيها أن الانتقال فيها من الملزوم إلى اللازم اهـ سم أقول وجمع بينهما بحمل كلام صاحب المفتاح على ما إذا كان اللازم ملزوما أيضا (قوله: أبلغ من الصريح) لا خفاء في أن الأبلغية فيها ليست من حيث إفهام المقصود فالصريح أبلغ من هذه الحيثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر والأبلغية في النكاح إنما هو للملحظ الذي أشار إليه الشارح يعني أن الكلام الذي اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم اهـ رشيدي

(قوله: على عالم) إلى قوله وسكوت البكر في النهاية وإلى قوله وادعاء أنه في المغني إلا قوله، أو وليها إلى ومكاتبته وقوله؛ لأن القصد إلى وسكوت البكر (قوله: على عالم بالخطبة إلخ) هل يشترط في الحرمة أيضا العلم بجواز الخطبة السابقة، أو يكتفي بعدم العلم بالحرمة محل تأمل وهل يشترط العلم بعين الخاطب الظاهر لا إلا أن تكون ذمية لاحتمال أنه كافر غير محترم اهـ سيد عمر أقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغني عدم اشتراط العلم بجواز الخطبة السابقة (قوله: وبصراحتها) قد يغني هذا عن قوله الآتي وقد صرح لفظا بإجابته ولو أخر هذه القيود عن ذلك كما فعله المغني لسلم عن التكرار (قوله: وإن كرهت) أي كأن كان فاقد الأهبة وبه علة اهـ ع ش (قول المتن بإجابته) أي ولو بنائبه اهـ مغني (قوله: عن ذلك) أي الخطبة على الخطبة وكذا ضمير ولما فيه والتذكير فيهما بتأويل أن يخطب، أو ما ذكر (قوله: فيه) أي في النهي (قوله للغالب) أي؛ ولأنه أسرع امتثالا اهـ مغني (قوله: ولما فيه) عطف على قوله للنهي (قوله والسلطان) عطف على المجبر اهـ كردي أقول بل على السيد.

(قوله: أو هي والولي) عطف على المجبر وكذا قوله، أو غير المجبرة وقوله، أو وليها وقوله ومكاتبة (قوله: وكونها إلخ) جواب اعتراض (قوله لما مر) أي قبيل قول المتن لا تصريح (قوله وكذا مبعضة) أي هي مع السيد وقياس ما تقدم في الحرة أن يقال هي مع السيد والولي ولو مجبرة في غير الكفء والمجبرة مع السيد في الكفء أو وليها مع السيد إن أذنت لوليها في إجابته، أو في تزويجها اهـ سم (قوله: لم تجبر) أي كأن كانت ثيبا وكان الأولى غير مجبرة

ـــــــsيتأمل هذا التقييد وإخراج المعتدة بالحمل (قوله: وعليه حملوا نقل الروضة عن الأصحاب كراهته) عبارة الروض يكره التعريض بالجماع لمخطوبة قال في شرحه وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع

ثم مثل بما منه أمثلة الشارح ولعل التصريح بذكر الجماع يخرج التعبير عنه بنحو المس (قوله، وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه) يفهم أن الانتقال في الكناية من اللازم إلى الملزوم، وهو طريق صاحب المفتاح وطريق صاحب التلخيص فيها أنه الانتقال من الملزوم إلى اللازم

. (قوله: وكذا مبعضة) أي هي مع السيد وقياس ما تقدم في الحرة أن يقال هي مع السيد والولي ولو مجبرة في غير الكفء أو المجبرة في الكفء أو وليها." (١)

"وروية كما يفهمه قوله الآتي استهزاء إلخ فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر لكن شرط الغزالي أن لا يقع إلا في مجلس الحاكم وفيه نظر بل ينبغي أنه حيث كان في حكايته مصلحة جازت وشطح ولي حال غيبته أو تأويله بما هو مصطلح عليه بينهم، وإن جهله غيرهم إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة عند أهله فلا يعترض عليهم بمخالفته لاصطلاح غيرهم كما حققه أئمة الكلام وغيرهم ومن ثم زل كثيرون في التهويل على محققي الصوفية بما هم بريئون منه ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم المقرر في كتبهم قاصدا له مع جهله به والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه منه بل لو قيل بمنع غير المشتهر بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشكلة إلا مع نسبتها إليهم غير معتقد لظواهرها لم يبعد؛ لأن فيه مفاسد لا تخفى

وقول ابن عبد السلام يعزر ولي قال أنا الله ولا ينافي ذلك ولايته لأنه غير معصوم فيه نظر؛ لأنه إن كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو أول بمقبول وإلا فهو كافر ويمكن حمله على ما إذا شككنا في حاله فيعزر فطما له ولا يحكم عليه بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولاية؛ لأنه غير معصوم وقول القشيري من شرط الولي الحفظ كما أن من شرط النبي العصمة فكل من للشرع عليه اعتراض مغرور مخادع مراده أنه إذا وقع منه مخالف على الندرة بادر للتنصل منه فورا لا أنه يستحيل وقوع شيء منه أصلا (تنبيه)

قال بعض مشايخ مشايخنا ممن جمع بين التصوف والعلوم النقلية والعقلية لو أدركت أرباب تلك الكلمات للمتهم على تدوينها مع اعتقادي لحقيتها؛ لأنها مزلة للعوام والأغبياء المدعين للتصوف انتهى

وإنما يتجه إن لم يكن لهم غرض صحيح في تدوينها كخشية اندراس اصطلاحهم وتلك المفاسد يدرؤها أئمة الشرع فلا نظر إليها. قيل في المتن دور فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف تعرف بأنها قول كفر ورد بأن المراد بالكفر المضاف إليه الكفر ال أصلي واعترض أيضا توسيطه لكفر بأن تقديمه ليحذف مما بعد

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٢١١/٧

لدلالة الأول أو عكسه أولى ويجاب

ــــــــQقوله: وروية) تأمل؛ فإن القصد كاف في حصول الردة وإن لم يكن عن تأمل ونظر في العواقب فلعله أراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد للقصد اهـ ع ش

(قوله: فلا أثر) إلى قوله إذ اللفظ في المغني إلا قوله واجتهاد وقوله لكن شرط إلى وشطح ولي (قوله: واجتهاد) أي فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه بدليل كفر نحو القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد رشيدي وسم وع ش (قوله: واجتهاد إلخ) الواو بمعنى أو (قوله: وحكاية كفر إلخ) عبارة المغني وخرج أيضا ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر لكن الغزالي ذكر في الإحياء أنه ليس له حكايته إلا في مجلس الحكم فليتفطن له اهـ.

(قوله: أن لا يقع) أي حكاية الكفر (قوله: وشطح ولي) عطف على قوله سبق لسان (قوله: أو تأويله) عطف على غيبته (قوله: ومن ثم) أي لأجل المخالفة لاصطلاح غيرهم

(قوله: زل كثيرون إلخ) وجرى ابن المقري تبعا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم الاتحاد، وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يعرف فإن استمر على ذلك بعد معرفته صار كافرا وسيأتي الكلام على هذا في كتاب السير إن شاء الله تعالى اهـ مغني (قوله:؛ لأن فيه) أي التكلم بكلماتهم المشكلة إلخ (قوله: ولا ينافي ذلك) أي قوله: أنا الله (قوله: وإلا) أي إن لم يكن غائبا ولا مؤولا بمقبول (قوله: ويمكن حمله على ما إلخ) أقول أو على ما إذا علمنا حضوره وتأويله والتعزير للفطم عن هذا اللفظ الخطر اهـ سم (قوله: على ما إذا شككنا إلخ) مقتضاه أنه حينئذ لا يستفصل منه ولا يخلو عن شيء فليتأمل اهـ سيد عمر (قوله: وقول القشيري إلخ) جواب سؤال منشؤه قوله: ولا بعدم الولاية إلخ (قوله: مغرور إلخ) عبارة المغني فهو مغرور مخادع فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة اهـ.

(قوله: مراده) أي القشيري من قوله ذلك (قوله: للتنصل منه) أي التبرؤ منه اهـ كردي (قوله: للمتهم) جواب لو

(قوله: وإنما يتجه إن لم يكن إلخ) أقول القلب إلى ما قاله ذلك الشيخ أميل؛ لأن بقاء العلم يتصور بالإلقاء إلى المتأهل له والتدوين، وإن كان أبلغ في حفظ العلم وبقائه كما صرحوا به لكن هذه الأولوية لا تقاوم المفاسد المترتبة عليه مع ما هو مقرر من أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وأما قول الشارح وتلك إلخ فمحل تأمل؛ لأن قصارى ما يتأتى من أئمة الشرع إظهار فسادها لا درؤها وإزالتها سيما في زماننا الذي

عرف فيه المنكر وأنكر المعروف واعتقدت العامة في كثير من الفسقة أنه بالولاية موصوف نسأل الله الهداية والتوفيق، وأن يمنحنا سلوك أقوم طريق اهـ سيد عمر (قوله: كخشية اندراس اصطلاحهم) أي ومعرفة اصطلاحهم بمطالعتها فاجتناب عن تكفير العارفين في عصر أو قطر خال ظاهرا عن التصوف الصادق ودفع نزاع بها فيما لو اختلف علماؤه فيمن تكلم بها فقال بعضهم بكفره بناء على أنها ليست من مصطلحاتهم وبعضهم بعدمه بناء على أنها منها وبه يندفع ما مر آنفا عن ميل السيد عمر إلى ما قاله بعض المشايخ

(قوله: قيل) إلى قوله ويجاب في المغني إلا قوله أو عكسه.

(قوله: الكفر الأصلي) قد يقال أو المطلق اهـ سم أي؛ لأن الجنس إنما يتوقف على أنواعه وأفراده في التحقق والوجود الخارجي لا في التصور والوجود الذهني (قوله: بأن تقديمه) أي بأن يقول بنية كفر أو قول أو فعل (قوله: أو عكسه) كأن مراده تأخيره اهـ سم أي بأن يقول بنية أو قول أو فعل كفر

ـــــــsأي بالنية فيما ينبغي (قوله: واجتهاد) أي لا مطلقا كما، هو ظاهر لما سيأتي من نحو كفر القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد وار استدلال (قوله: ويمكن حمله على ما إذا شككنا في حاله) أقول أو على ما إذا علمنا حضوره وتأويله والتعزير للفطم عن هذا اللفظ الخطر

(قوله: الكفر الأصلي) قد يقال أو أطلق أو كان مراده." (١)

"لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب، وكذا متكلم عند الأكثرين.

ـــــــQخصال: التقوى فيما بينه وبين الله، والتواضع فيما بينه وبين الناس، والزهد فيما بينه وبين الدنيا، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه.

والأصح أنه العالم بتصاريف الكلام، وموارد الأحكام، ومواقع المواعظ؛ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء، وعطف على أصحاب المرفوع قوله (لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب) ومنجم وحاسب ومهندس فليسوا من علماء الشرع؛ لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم، وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبديع والعروض والقوافي والموسيقى ونحوها، قاله في المطلب تبعا لابن يونس، والمراد بالمقرئ التالي.

أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد أن رده من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارئ لا مقرئ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي؟ ابن حجر الهيتمي ٨٢/٩

قال الماوردي: والمراد بالأدباء النحاة واللغويون، وقد عد الزمخشري الأدب اثني عشر علما، والمراد بالمعبر مفسر المنام، والأفصح عابر؛ لأنه يقال: عبرت بالتخفيف كما قال تعالى: ﴿للرؤيا تعبرون﴾ [يوسف: ٤٣] ومنهم من أنكر التشديد وفي الحديث: «الرؤيا لأول عابر» والطبيب من يحسن علم الطب (وكذا متكلم ليس منهم (عند الأكثرين) لما ذكر ونقله العبادي في زيادته عن النص، وقيل يدخل، وبه قال المتولي ومال إليه الرافعي، واقتضى كلامه أن الدليل يقتضي التسوية بينه وبين المحدث والمقرئ فإما أن يتساووا في الدخول كلهم أو في الخروج، ولأجل هذا التوقف عدل المصنف عن الأصح إلى قوله: عند الأكثرين.

وقال: السبكي: إن أريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى، وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة، وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد، فذاك من أجل العلوم الشرعية، والعالم به من أفضلهم، وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغل في شبهه، والخوض فيه على طريق الفلسفة، وتضييع الزمان فيه، والزيادة على ذلك أن يكون مبتدعا وداعيا إلى ضلالة، فذاك باسم الجهل أحق.

وأما الكلام في الإلهيات على طريقة الحكماء فذاك ليس من أصول الدين بل أكثره ضلال وفلسفة والله يعصمنا بمنه وكرمه آمين. اهـ.

وهذا هو القسم الذي أنكره الشافعي - رضي الله تعالى عنه -. وقال: لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام.

قال السبكي: وكذا الصوفية ينقسمون إلى هذين القسمين، وأطال في ذلك. ثم قال في آخر كلامه: ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين كابن عربي وابن سبعين والقطب القونوي والعفيف التلمساني، فهؤلاء ضلال جهال خارجون عن طريق الإسلام فضلا عن العلماء.

وقال ابن المقري في روضه: إن الشك في كفر طائفة ابن عربي كفر.

قال شيخنا: وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد. قال: والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند." (١)

"فمن نفى الصانع

ـــــــه ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون﴾ [التوبة: ٦٥] ﴿لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ [التوبة: ٦٦] وكان الأولى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه، وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر، أو أكره عليه، فإنه لا يكون مرتدا، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم، ففي

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٤/٩٧

أمالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الولي إذا قال: أنا الله عزر التعزير الشرعي، ولا ينافي الولاية لأنهم غير معصومين، وينافي هذا قول القشيري: من شرط الولي أن يكون محفوظا، كما أن من شرط النبي أن يكون معصوما، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: أنا الحق فتوقف فيه وقال: هذا رجل خفي علي أمره وما أقول فيه شيئا، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط، فإن مات، وإلا ضرب ألفا أخرى، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة، والناس مع ذلك مختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع، وجرى ابن المقري تبعا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء جار على **اصطلاحهم**، إذا اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح.

وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يعرف، فإن استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا، وسيأتي الكلام على هذا أيضا في كتاب السير إن شاء الله تعالى، وخرج أيضا ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر، لكن الغزالي ذكر في الإحياء أنه ليس له حكايته إلا في مجلس الحكم فليتفطن له. فإن قيل: قوله: أو قول كفر فيه دور، فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف يقول أو قول كفر؟ أجيب بأن المراد بالكفر في الحد الكفر الأصلي.

تنبيه: كان الأولى للمصنف أن يقول بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظة كفر من الآخر لدلالة الأول عليه، وتعبيره لا يتناول كفر المنافق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح (فمن نفى) أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه، وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع. فإن قيل: إطلاق (الصانع) على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المجوزين الإطلاق بالاشتقاق، والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية:.

أجيب بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات، وقال تعالى: ﴿صنع الله الذي أتقن كل شيء﴾ [النمل: ٨٨] وقال – صلى الله عليه وسلم –: «إن الله صنع كل صانع وصنعته» رواه الحاكم في أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال: إنه صحيح على شرط مسلم أو نفى ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم

والقدرة، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كحدوثه أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولي: أو أثبت له لونا، أو اتصالا، أو انفصالا.." (١)

"كنفي صانع ونبي وجحد مجمع عليه وسجود لمخلوق

مما وقع لائمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عبارتهم مما يوهم كفرا غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين نعم يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم له ومن ثم ضل كثيرون اغتروا بظواهرها وقول ابن عبد السلام: يعزر ولي قال أنا الله؟ فيه نظر لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة وإن قاله حال الغيبة المانعة للتكليف فأي وجه للتعزير انتهى.

وذلك كنفي صانع ونفي نبي أو تكذيبه وجحد مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة من غير تأويل وإن لم يكن فيه نص كوجوب نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر واللواط والزنا والمكس وندب الرواتب والعيد بخلاف مجمع عليه لا يعرفه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وكحرمة نكاح المعتدة للغير كما قاله النووي وغيره.

وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام.

وسجود لمخلوق اختيارا من غير خوف ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق قلبه جوارحه لان ظاهر حاله يكذبه.

وفي الروضة عن التهذيب من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى إكراها فإن فعله في خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا.." (٢)

"وعدم سرفا، فلا مرية في أن الفقه واسطة عقدها ورابطة حللها وعقدها وخالصة الرائج من نقدها، به يعرف الحلال والحرام، ويدين الخاص والعام، وتبين مصابيح الهدى من ظلام الضلال وضلال الظلام، قطب الشريعة وأساسها، وقلب الحقيقة الذي إذا صلح صلحت ورأسها، وأهلة سراة الأرض الذين لولاهم لفسدت بسيادة جهالها وضلت أناسها:

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

إيه ولولاهم لاتخذ الناس رؤساء جهالا، فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا، وخبطوا خبط عشواء حيثما قاموا

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؟ الخطيب الشربيني ٤٢٨/٥

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين؟ زين الدين المعبري ص/٥٧١

وحلوا وشكت الأرض منهم وقع أقدام قوم استزلهم الشيطان فزلوا، فلله در الفقهاء هم نجوم السماء ــــــــsرشد يرشد مثل قعد يقعد ورشدا بضم الراء، وفيه لغة أخرى من باب طرب اهـ (قوله: وعدم سرفا) قال في المصباح: أسرف إسرافا جاوز القصد، والسرف بفتحتين اسم منه، وسرف سرفا من باب تعب جهل أو غفل فهو سرف، وطلبتهم فسرفتهم بمعنى أخطأت أو جهلت (قوله: فلا مرية) الفاء زائدة في خبر إن، وجملة وإن كانت معترضة بين الاسم والخبر، والمرية الشك.

قال في المختار: المرية الشك، وقد يضم، وقرئ بهما قوله تعالى ﴿فلا تك في مرية منه﴾ [هود: ١٧] .

(قوله: واسطة عقدها) أي أشرفها والعقد بالكسر القلادة (قوله: به يعرف) أي بالفقه يعرف (قوله: ويدين به الخاص والعام) أي يتعبد به إلخ، ويقال دانه يدينه دينا بالكسر: أذله واستعبده فدان اهـ مختار (قوله: وتبين مصابيح إلخ) أي تظهر به إن قرئ بالتاء، فإن قرئ بالياء كما في بعض النسخ فلا تقدير؛ لأن فاعله يعود على الفقه، والمعنى: أنه يظهر مصابيح الهدى ويميزها (قوله: وأساسها) كالتفسيري؛ لأن قطب الشيء هو أصله الذي يرجع إليه، ومنه قطب الرحا وقطب القوم سيدهم الذي يدور عليه أمرهم ويرجع إليه (قوله ورأسها) أي الذي هو منها كالرأس حقيقة (قوله سراة الأرض) أي سراداتهم جمع سري وهو بفتح السين.

قال في المختار: وهو جمع عزيز إذ لم يجمع فعيل على فعلة ولا يعرف غيره اهـ بحروفه.

وفي المصباح: والسري الرئيس والجمع سراة، وهو جمع عزيز لا يكاد يوجد له نظير؛ لأنه لا يجمع فعيل على فعلة، وجمع السراة سروات اهـ (قوله: لا سراة لهم) صفة كاشفة لفوضى.

وفي المختار: قوم فوضى بوزن سكرى لا رئيس لهم اهـ (قوله: إيه) اسم فعل أي زدني (قوله: خبط عشواء) قال في المختار: العشواء الناقة التي لا تبصر ما أمامها فهي تخبط بيديها كل شيء. وركب فلان العشواء: إذا خبط أمره على غير بصيرة.

وفي المصباح: عشي عشا من باب تعب ضعف بصره فهو أعشى والمرأة عشواء اهـ (قوله: وشكت الأرض منهم) هو استعارة بالكناية، فإنه شبه الأرض بالعقلاء الذين يتظلمون وأثبت لها الشكاية تخييلا (قوله: وقع أقدام قوم) بدل من المجرور بمن بدل اشتمال فهو بالجر أو من الجار والمجرور فيكون منصوبا، وقوله قوم من إقامة الظاهر مقام المضمر، وكأنه ليصفهم بقوله استزلهم الشيطان إلخ (قوله: الشيطان) قال بعضهم: الشيطان كل جني كافر سمي شيطانا؛ لأنه شطن: أي بعد عن رحمة الله. وقيل؛ لأنه شاط بأعماله: أي احترق بسببها.

قال الجاحظ: الجني إذا كفر وظلم وتعدى وأفسد فهو شيطان، فإن قوي على حمل المشاق والشيء الثقيل

وعلى استراقة السمع فهو مارد، فإن زاد على ذلك فهو عفريت، كذا قاله بعض شراح البردة عند قول المصنف: وخالف النفس والشيطان واعصهما. (قوله: فلله در الفقهاء) صيغة مدح. قال في شرح التوضيح: إنه كناية عن فعل الممدوح الصادر، وإنما أضاف الفعل إلى الله تعالى قصدا لإظهار التعجب منه؛ لأنه ـــــــQعند أهل الهيئة، ولا يضر كون الشرف هنا مأخوذا من الشرف الأول؛ لأنه صار في اصطلاحهم اسما لأمر مخصوص وهذا أولى مما سلكه شيخنا في حاشيته.

(قوله: وقع) معمول لشكت كما هو الظاهر خلافا لجعل شيخنا له بدلا." (١)

"شخص أهل للاجتهاد ولو صبيا مميزا فيما يظهر (ماء طاهر) أي طهور (بنجس) أي بماء نجس، أو تراب طاهر بضده، أو ماء أو تراب مستعمل بطهور، أو شاته بشاة غيره أو ثوبه بثوب غيره أو طعامه بطعام غيره، واقتصر على الماء؛ لأن الكلام فيه، وسكت عن الثياب ونحوها اكتفاء بما سيذكره في شروط الصلاة (اجتهد) أي بذل جهده في ذلك وإن قل عدد الطاهر كإناء من مائة؛ لأن التطهر شرط من شروط الصلاة يمكن التوصل إليه بالاجتهاد فوجب عند الاشتباه كالقبلة لكل صلاة أرادها بعد حدثه وجوبا إن لم يقدر على طهور بيقين موسعا إن اتسع الوقت ومضيقا إن ضاق وجوازا إن قدر على طهور بيقين، كأن كان على شط نهر أو بلغ الماءان المشتبهان قلتين بخلطهما بلا تغير، إذ العدول إلى المظنون مع وجود المتيقن جائز؛ لأن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - كان يسمع

ـــــــSفراجعه، وظاهر كلام ابن حجر في شرح المنهاج الميل إلى تبين النجاسة بعد الاجتهاد. ونقل ابن قاسم على منهج عن م ر اعتماد عدم وجوب الغسل اهـ، وقد يتوقف فيه؛ لأن الظن الناشئ عن الاجتهاد ينزل منزلة اليقين، فالقياس وجوب الغسل (قوله: ولو صبيا مميزا) قال ابن حجر: وظاهر أنه لا يعتد فيها بالنسبة لنحو الملك باجتهاد غير المكلف اهـ.

وقضيته أنه لا يشترط فيه الرشد فيصح الاجتهاد فيه من المحجور عليه بسفه، وقد يمنع؛ لأن السفيه ليس من أهل التملك فهو كالصبي، وعليه فلو اجتهد مكلفان في ثوبين واتفقا في اجتهادهما على واحد فينبغي أنه إذا كان في يد أحدهما صدق صاحب اليد وإن لم يكن في يد واحد منهما وقف الأمر إلى اصطلاحهما على شيء، وإن كان في أيديهما جعل مشتركا، ثم إذا صدقنا صاحب اليد سلمت الثوب له وتبقى الأخرى تحت يده إلى أن يرجع الآخر ويصدقه في أنها له كمن أقر بشيء لمن ينكره. وعبارة شرح البهجة: فإن تنازع ذو اليد مع غيره قدم ذو اليد اهـ.

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ١/٧

وكتب عليه سم وظاهر أنه لو ظن أن ملكه هو ما في يد غيره وجب اجتناب ما عداه إلا بمسوغه، وهل له حينئذ أخذ ما في يد غيره أو ما في يده على وجه الظفر به فيه نظر اهـ.
أقول: الأقرب أنه يأخذ ما في يده ويتصرف فيه على وجه الظفر لمنعه من وصوله إلى حقه بظنه بسبب منع الثاني منه، وقوله أيضا ولو صبيا: أي أو مجنونا أفاق وميز تمييزا قويا بحيث لم يبق فيه حدة تغير أخلاقه وتمنع من حسن تصرفه (قوله: أي طهور) إنما فسر بذلك لقوله وتطهر بما ظن طهارته، ويأتي مثله في قوله: أي بماء نجس (قوله: أو تراب طاهر) أي طهور (قوله: بضده) أي وهو النجس أخذا من قوله أو تراب مستعمل بطهور (قوله وإن قل عدد الطاهر) أي حيث كان الاشتباه في محصور (قوله: وجوبا) معمول لقول المصنف اجتهد (قوله: إذ العدول إلى المظنون) علة لقول المصنف اجتهد،
ـــــــــــــــــــ قوله: أي طهور) أي لقول المصنف الآتي وتطهر بما ظن طهارته (قوله: أي بماء نجس) أي ليخرج نحو البول الذي يشمله تعبير المصنف (قوله: وتراب طاهر) إن أراد الطاهر بالمعنى الشامل للمستعمل فلك أن تقول: ما فائدة الاجتهاد بين المستعمل والنجس من التراب، وإن أراد به الطهور فلا حاجة إلى قوله بعد أو تراب مستعمل بطهور،؛ لأن كلا من المستعمل والنجس ضد للطهور (قوله: واقتصر على الماء) أي ولم يذكر معه التراب مع اشتراكه معه في الطهورية فليس مكررا مع قوله وسكت عن الثياب إلخ (قوله:؛ لأن التطهير شرط إلخ) تعليل لخصوص ما في المتن مع قطع النظر عن المسائل التي زادها هو (قوله: فوجب عند الاشتباه) إطلاق الوجوب هنا ينافيه ما يأتي عقبه من الجواز (قوله: وجوبا) إن كان معمولا لوجب لزم عليه تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره،؛ لأنه قسم الوجوب إلى وجوب وجواز كما سيأتي، وأوهم أنه لا يجب ولا يجوز الاجتهاد إلا في الوقت، وإن كان معمولا لقول المصنف اجتهد لزم عليه الثاني.
وعبارة العباب: الاجتهاد في الماء واجب إن اشتبه مطلق بمستعمل أو بمتنجس." (١)

"فصلى، وأن عمر وصى أن يصلي عليه صهيب فصلى، وأن عائشة وصت أن يصلي عليها أبو هريرة فصلى، وأن ابن مسعود وصى أن يصلي عليه الزبير فصلى محمول على أن أولياءهم أجازوا الوصية، والقديم تقديم الوالي ثم إمام المسجد ثم الولي كسائر الصلوات وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وفرق الجديد بأن المقصود من الصلاة على الجنازة الدعاء للميت، ودعاء القريب أقرب إلى الإجابة لتألمه وانكسار قلبه.
ومحل الخلاف كما قاله صاحب المعين عند أمن الفتنة وإلا قدم عليه قطعا، ولو غاب الولي الأقرب: أي ولا نائب له كما يعلم مما يأتي في المجموع قدم الولي الأبعد سواء أكانت غيبته بعيدة أم قريبة، قاله البغوي

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٨٨/١

(فيقدم الأب) أو نائبه كما زاده ابن المقري أي حيث كان غائبا معذورا في غيبته كذا قيل، لكن المعول عليه أنه متى كان الأقرب أهلا للصلاة، فله الاستنابة فيها حضر أو غاب، ولا اعتراض للأبعد صرح به العمراني، فما وقع للإسنوي مما يخالفه لا اعتماد عليه، وكغير الأب أيضا نائبه لأن الأصول أشفق من الفروع (ثم الجد) أبوه (وإن علا ثم الابن ثم ابنه وإن سفل) بتثليث الفاء (ثم الأخ) ؛ لأن الفروع أقرب وأشفق من الحواشي وفارق ترتيب الإرث بما مر (والأظهر تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب) إذ الأول أشفق لزيادة قربه، والثاني هما سواء لأن الأمومة لا مدخل لها في إمامة الرجال فلا يرجح بها.

وأجاب الأول بأنها صالحة للترجيح وإن لم يكن لها دخل في إمامة الرجال إذ لها دخل في الجملة؛ لأنها تصلى مأمومة ومنفردة وإمامة النساء عند فقد غيرهن فقدم بها.

ويجري الخلاف في ابني عم أحدهما أخ الأم ونحو ذلك (ثم ابن الأخ لأبوين ثم لأب ثم العصبة) أي النسبية: أي بقيتهم (على ترتيب الإرث) فيقدم عم شقيق ثم

ـــــــــــــــــــsتنفيذها لكنه أولى كما يأتي عن حج (قوله: أجازوا الوصية) وهو الأولى جبرا لخاطر الميت اهـ حج

) قوله: وإلا قدم عليه) أي الوالي عليه: أي على الولي (قوله: ولو غاب الولي الأقرب) ولو غيبة قريبة اهـ حج، وهو معنى قوله سواء إلخ (قوله: قدم الولي الأبعد إلخ) زاد حج: ويفرق بينه وبين نظيره في النكاح بأن القاضي فيه كولي آخر ولا كذلك البعيد، وهنا لا حق للولي مع وجود أحد من الأقارب فانتقلت للأبعد اهـ. وكتب عليه سم قوله: وهنا لا حق إلخ فيه نظر (قوله: إنه متى كان الأقرب أهلا للصلاة) أي بأن لم يكن قاتلا ولا عدوا ولا كافرا ولا عبدا مع حر قريب للميت، بخلافه مع الأجنبي كما يأتي، ولا صبيا ولا فاسقا ولا مبتدعا (قوله: فله الاستنابة فيها) وهو المعتمد، وعبارة الزيادي: ويقدم مفضول الدرجة على نائب فاضلها في الأقيس: أي حيث كان المستنيب حاضرا لتقصيره بالاستنابة كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب فيقدم الأخ للأب على نائب الشقيق: أي الحاضر ونائب الأقرب الغائب على البعيد الحاضر اهـ.

وهو م خالف لما في الشارح من تقديم نائب الأقرب الحاضر ولو مفضولا على البعيد الحاضر ولو فاضلا (قوله: لأن الأصول أشفق) علة لكلام المصنف (قوله: وفارق ترتيب الإرث) أي حيث قدموا هنا الأب والجد على الابن وهناك قدموا الابن من حيث العصوبة، وقوله بما مر: أي من قوله وفرق الجديد بأن المقصود إلخ (قوله: لزيادة قربه) فيه إشارة إلى أن الفقهاء **اصطلاحهم** في القرب غير اصطلاح الفرضيين فإنهم يجعلون الشقيق والأخ من الأب مستويين قربا لكن الشقيق أقوى فيقدم للقوة (قوله أحدهما أخ لأم) أي فيقدم الذي هو أخ لأم على غيره وإن كانا في الإرث سواء (قوله: ثم ابن الأخ لأبوين)

ـــــــــــQلجملة مختصة من العلم مشتملة على فروع ومسائل غالبا فيهما (قوله:؛ لأن الأصول أشفق) تعليل للمتن وكان الأولى تأخيره عن ذكر الجد بل والابن (قوله: إذ لها دخل في الجملة) أي بالنسبة لأصل الصلاة كما يعلم من أمثلته." (١)

"باب زكاة الفطر الفطرة بكسر الفاء: اسم مولد لا عربي ولا معرب بل اصطلاح للفقهاء فتكون حقيقة شرعية على المختار كالصلاة والزكاة وتقال للخلقة ومنه قوله تعالى ﴿فطرت الله التي فطر الناس عليها﴾ [الروم: ٣٠] والمعنى أنها وجبت على الخلقة تزكية للنفس: أي تطهيرا لها وتنمية لعملها وتقال للمخرج، وقول ابن الرفعة: إنه بضم الفاء اسم للمخرج مردود.

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين عن ابن عمر «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» وعن أبي سعيد – رضي الله عنه – «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط، فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ما عشت» ولا ينافي حكاية الإجماع قول ابن اللبان بعدم وجوبها لأنه غلط صريح كما في الروضة، لكن صريح كلام ابن عبد البر أن فيها خلافا لغير ابن اللبان ويجاب عنه بأنه شاذ منكر فلا يتخرق به الإجماع، أو يراد بالإجماع الواقع في عبارة غير واحد

ـــــــــــS (باب زكاة الفطر) (قوله: زكاة الفطر) أي بيان ما يتعلق بزكاة الفطر (قوله اسم مولد) أي نطق به المولدون.

(قوله: لا عربي) العربي هو الذي تكلمت به العرب مما وضعه واضع لغتهم ولا معرب هو لفظ غير عربي استعملته العرب في معناه الأصلي بتغير ما (قوله: فتكون) أي الفطرة (قوله: حقيقة شرعية) أي في القدر المخرج والأنسب في التفريع أن يقول: فتكون حقيقة عرفية أو اصطلاحية؛ لأن الحقيقة الشرعية عند الأصوليين ما أخذت التسمية به من كلام الشارع، أما ما اصطلح عليه الفقهاء واستعملوه فلا يسمى بذلك بل يسمى حقيقة عرفية أو اصطلاحية. ثم رأيت سم على شرح البهجة قال ما نصه: قوله حقيقة شرعية: فإن قلت: كان الواجب أن يقول فتكون حقيقة عرفية؛ لأن الشرعية ما كانت بوضع الشارع. قلت: هذه النسبة لغوية وهي صحيحة، فالمراد حقيقة منسوبة لحملة الشرع وهم الفقهاء، والنسبة بهذا المعنى لا شبهة في صحتها وإن كان المتبادر من النسبة في " شرعية " باعتبار الاصطلاح الأصولي هي ما كان بوضع الشارع

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٢/٤٨٨

فليتأمل سم (قوله وتقال للخلقة) ظاهر هذا الصنيع يقتضي أن لفظ الفطرة سواء أريد به الخلقة أو القدر المخرج مولد، ولعله غير مراد؛ لأن اصطلاحات الفقهاء حادثة، وإطلاق الفطرة على الخلقة ليس من اصطلاحاتهم كما هو ظاهر فلعلها مولدة للنظر بالمعنى الثاني.

(قوله: وتنميه) عطف مغاير (قوله: وتقال للمخرج) أي تقال الفطرة بالكسر للمال المخرج بفتح الراء.

(قوله: صاعا من تمر أو صاعا من شعير) إنما اقتصر عليهما لكونهما هما اللذان كانا موجودين إذ ذاك اهـ. ومثله يقال فيما بعده.

(قوله: إذ كان) أي وقت كان إلخ (قوله: صاعا من طعام)

ـــــــ ﴿ [باب زكاة الفطر]

(باب زكاة الفطر) (قوله: الفطرة بكسر الفاء إلخ) كان ينبغي أن يمهد لهذا بشيء يتنزل عليه كأن يقول عقب قول المصنف زكاة الفطر ويقال لها الفطرة وهي بكسر الفاء إلخ (قوله: مولد لا عربي ولا معرب) بمعنى أي وضعه على هذه الحقيقة مولد من جملة الشرع بدليل قوله فيكون حقيقة شرعية، وإلا فالمولد هو اللفظ الذي ولده الناس بمعنى اخترعوه ولم تعرفه العرب وظاهر أن الفطرة ليست كذلك، قال الله تعالى ﴿فطرت الله التي فطر الناس عليها﴾ [الروم: ٣٠]." (١)

"(خطبة على خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت و (قد صرح) لفظا (بإجابته) ولو كافرا محترما للنهي الصحيح عن ذلك والتقييد بالأخ فيه للغالب ولما فيه من الإيذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له المجبر ومنه السيد في أمته غير المكاتبة والسلطان في مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد، أو هي والولي ولو مجبرة في غير الكفء، أو غير المجبرة وحدها في الكفء وقد عين، أو وليها وقد أذنت في إجابته، أو أذن في تزويجها ولو من غير معين كزوجني من شئت، ولا بد من إذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر وإلا فمنه مع وليها أجبتك مثلا وذلك لأن القصد إجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه، ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها خلافا لما نص عليه في الأم فقد نقله الشيخان عن الداركي نقل الأوجه الضعيفة، والفرق بينه وبين الاكتفاء به في استئذانها في النكاح أنه يستحى منه ما لا يستحى في إجابة الخطبة.

والأوجه في رضيتك زوجا أنه صريح كأجبتك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين ما لو قالت له زوجني ممن شئت فإنه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه: أي قبل أن يخطبها أحد كما في البحر،

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ١٠٩/٣

وقول الإسنوي وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب ما فهمه، وعلى الأول فلا خصوصية لهذه (إلا بإذنه) أي الخاطب له من غير خوف ولا حياء، أو إلا أن يترك، أو يعرض عنه المجيب، أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه كما نقله الإمام عن الأصحاب، ومنه سفره البعيد المنقطع، وقيس بالإذن والترك المذكورين في الخبر ما ذكر.

(فإن لم يجب ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما، أو ذكر له ما أشعر بأحدهما، أو بكل منهما (لم تحرم في الأظهر) المقطوع به في السكوت إذ لم يبطل به شيء مقرر، وكذا إن أجيب تعريضا مطلقا، أو تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة، أو علم بها ولم يعلم بالإجابة، أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح، أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة، أو علم بها وحصل إعراض منهما، أو من أحدهما، أو حرمت الخطبة، أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها، أو طال الزمن بعد الإجابة بحيث يعد معرضا، أو كان الأول حربيا أو مرتدا الأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه، أو إعراضه، والمرتد لا ينكح، وطرو ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى.

والثاني تحرم لإطلاق الخبر وقطع بالأول في السكوت لأنها لا تبطل

ـــــــs التعريض بالجماع

(قوله: وإن كرهت) أي بأن كان فاقد الأهبة وبه علة (قوله: كزوجني من شئت) أجبتك مثلا اهـ.

حج (قوله: لم تجبر) أي بأن كانت ثيبا (قول وإلا فمنه) أي من السيد (قوله: مقام تصريحها) خلافا لحج (قوله: وخرج بمن عين) أي في قوله وقد عين، أو وليها إلخ (قوله: أو إلا أن يترك) بأن تصرح بعدم الأخذ فلا ينافي قوله الآتي أو يعرض هو إلخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اهـ.

(قوله: وطرو ردته) أي حتى لو عاد للإسلام لا يعود حقه (قوله: لأنها لا تبطل) أي

ـــــــQ بمعنى أن الكلام الذي اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم

(قوله: وقد عين) انظر ما معناه مع أن الإجابة المعتبرة لا تكون إلا لمعين، فالتعيين معتبر في الكل ولا يصح أن يراد، وقد عين في الإذن وإن اقتضاه قوله الآتي وخرج بمن عين إلخ، إذ لا إذن هنا؛ لأنها مجيبة بنفسها وحدها، وهذا القيد ليس في التحفة التي ما هنا عبارتها حرفا بحرف (قوله: أجبتك مثلا) هذا مقول القول (قوله: وخرج بمن عين) قد عرفت ما في المخرج منه ما يعرفك ما في هذا المخرج، على أنه لا يلاقي

موضوع المخرج منه كما لا يخفى، على أن ما ذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه، وأما ما توهمه الإسنوي من هذا النص فهو مدفوع بما تقدم في الشرح من قوله ولو من غير معين كزوجني من شئت فالحاصل أنه كان ينبغي حذف المخرج والمخرج منه (قوله: أو إلا أن يترك) أي بأن." (١)

"بينهما.

(و) إن قال (أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى طلقة مع طلقتين فثلاث) بفي لأنه يعبر عن ومع لقوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] فإذا نوى ذلك بلفظه قبل منه ووقع ما نواه (وإن نوى) بأنت طالق طلقة في اثنتين (موجبه عند الحساب فاثنتان) لأن ذلك مدلول اللفظ عندهم وقد نواه (ولو لم يعرفه) أي يعرف موجبه عند الحساب قياسا على الحاسب لاشتراكهما في النية (وإن قال الحاسب) أردت واحدة قبل (أو) قال غيره أي غير حاسب (أردت واحدة قبل) منه ذلك لأنه فسر كلامه بما يحتمله (وإن لم ينو) من قال ذلك شيئا (وقع بامرأة الحاسب ثنتان) لأنه لفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فوجب العمل به (و) وقع (بغيرها) أي بغير امرأة الحاسب (واحدة) لأن لفظ الإيقاع اقترن بالواحدة والاثنتان اللتان جعلهما ظرفا لم يعترف بهما لفظ الإيقاع فلا يقع بدون القصد له.

(و) إن قال أنت (طالق نصف طلقة في نصف طلقة طلقت طلقة بكل حال) حاسبا كان أو غيره أراد معنى مع أو لا لأنه لا يتبعض كما يأتي.

(وإن قال) لزوجته أنت طالق (بعدد ما طلق فلان زوجته وجهل عدده) أي عدد ما طلق فلان زوجته (فطلقة) لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه.

[فصل الطلاق لا يتبعض]

فصل (وجزء طلقة كهي) لأن الطلاق لا يتبعض بعضه فذكر بعضه ذكر لجميعه حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه (فإذا قال أنت طالق نصف طلقة) أو ثلثها ونحوه طلقت طلقة (أو) قال أنت طالق (نصفي طلقة أو) قال أنت طالق (جزءا منها) أي من طلقة (وإن قل) كما لو قال لها أنت طالق جزءا من ألف جزء من طلقة طلقت طلقة لأنه لا يتبعض (أو) قال لها (أنت طالق نصف طلقتين طلقت طلقة) لأن نصفهما

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؟ الرملي، شمس الدين ٦/٢٠٤

طلقة (وإن قال) لها أنت طالق (نصفي طلقتين) فثنتان لأن نصفي الشيء جميعه فهو كما لو قال لها أنت طالق طلقتين (أو) قال أنت طالق (نصف ثلاث طلقات أو ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أو ثلاث أو خمسة أرباع) طلقة (ونحوه) كستة أخماس طلقة وقع (ثنتان) لأن ثلاثة الأنصاف طلقة ونصف طلقة فيكمل النصف فتصير ثنتين وهكذا تفعل بباقي." (١)

"وأما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله – عليه الصلاة والسلام – «الطعام بالطعام يدا بيد» ولأنه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الأول مزية فتتحقق شبهة الربا ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لأن القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله – عليه الصلاة والسلام – «يدا بيد» عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والأجل.

(وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي أبدا كالبر والشعير والتمر والملح أو) إن نص (على تحريمه) أي تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزني أبدا كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لأن النص قاطع وأقوى من العرف والأقوى لا يترك بالأدنى (وما لا نص فيه) أي في كونه كيليا أو وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر إلى الفضة لأن الشرع اعتبر عادة الناس لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن» .

وقال الشافعي هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله – عليه الصلاة والسلام – قلنا ذلك في نصاب الزكاة والكفارات لأن الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لأن النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه.

وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لأن البر كيلي شرعا لا وزني (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لأن الذهب وزني لا كيلي وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه.

(وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؟ البهوتي ٥/٢٦٣

وجوها الأول أن يكون كلاهما في البيع معينا الثاني أن يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع أن يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الأول له أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما." (١)

"أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة.

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فإنه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف لا يجوز إلا متساويا وقول محمد أظهر.

وفي الحاوي وهو الأصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا يجوز، ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن.

(و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) أي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والأمعاء والطحال لأنهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما أن الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لأنه لو باع أحد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين يجوز إذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان.

(ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٨٦/٢

من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين وإلا لا تجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لأنه منكبس وممتلئ جدا. وقوله كيلا احتراز عن الوزن لأن فيه روايتين وعن الجزاف وإشارة إلى نفي قول الشافعي.

(لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) أي أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية (أصلا) أي لا متفاضلا ولا متساويا عند الإمام لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة. وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) أي قالا: يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لأن القدر يجمعهما.

(ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الإمام لأن الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول – عليه الصلاة والسلام – «التمر بالتمر مثل بمثل»." (١)

"إلى أصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن، ويجب على المشتري رد المبيع – إن كان قائما – ومثله أو قيمته إن كان هالكا (وقالا لا يبطل) البيع لأن الثمن تعلق بالذمة، والكساد عرض على الأعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال (وتجب قيمته) أي قيمة الذي غلب غشه (يوم البيع عند أبي يوسف) لأنه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب. وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف (و) قيمته (آخر ما تعومل به عند محمد) أي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته إنما صار بالانقطاع فيعتبر يومه.

وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت يروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن وجد في يد الصيارفة أو في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض أو غلب.

وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري، ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٨٧/٢

(وما لا يروج منه) أي من الذي غلب غشه كالرصاصة والستوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وينبغي للمصنف أن يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع في سائر الكتب. تتبع.

(والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض) فلا يجوز البيع به ولا إقراضه إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة، ولا ينتقض العقد لأن الخالص فيه موجود حقيقة، ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا، وإذا أشير إليه في المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض، ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في البحر.

(وكذا في الصرف) يعني: المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف أيضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل كغالبه) أي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن) وصلية (لم تتعين) لأنها أحوال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وإن عينها كالنقد، إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما إذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لأنه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما، وأما على قول محمد لا يتعين وإن صرحاه، وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل **باصطلاحهما** على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما." (١)

"بخراج المقاسمة لأنه لم يكن دينا في الذمة، والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي، وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة دون الرهن، انتهى.

لكن التخصيص واجب بقرينة قوله أو رهن به، فإنه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل.

ولو اكتفى فيما سبق بقوله " وصح الرهن والكفالة بالخراج " لكان أخصر، تدبر.

(و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة، قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها، فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة، تدبر.

وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل شهر أو سنة، والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه أحيانا، ويحتمل أن يقع، ويحتمل أن لا يقع، وقيل المراد بالقسمة أجرة القسام، وقال أبو جعفر معناها إذا طلب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٢١/٢

أحد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان صح لأنها واجبة عليه، وقيل معناها إذا اقتسما، ثم منع أحدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل.

(وكذا ضمان النوائب) .

وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر، وفي **اصطلاحهم**، قيل: أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككري النهر) المشترك (وأجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى فإن الكفالة بها جائزة بالاتفاق لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل (أو بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها.

وقال بعضهم: تجوز، منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر، وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما في البحر.

وفي الإصلاح والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المصنف.

(وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لإطلاقها على الصك القديم، وعلى العقد، وعلى حقوقه، وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة.

(وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الإمام (خلافا لهما) أي قالا: هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع – إن قدر عليه – ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهو ضمان الدرك في المعنى والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه، لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه – إن أجاز المستحق." (١)

"(قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم) القاضي نفقة يساره في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كما مر.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٤٢

(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفيني زيدت، ولو (قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته

بكل حال (إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن ما دون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها، نقله المصنف عن الخانية، وفي البحر عن الذخيرة: إلا أن يتعرف

القاضي حالة بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته.

وفي الظهيرية: صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها.

(والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين أصنافا أو دراهم، فقبل ذلك لا يلزمه شئ، وبعده ترجع بما انفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض.

ولو اختلفا في المدة فالقول له والبينة عليها.

ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها.

ذخيرة (وبموت أحدهما وطلاقها) ولو رجعيا.

ظهيرية وخانية.

واعتمد في البحر بحثا عدم

سقوطها بالطلاق، لكن اعتمد المصنف ما يف جزاهر الفتاوي، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة، واستحسنه محشي الاشباه، وبالاول أفتى شيخنا الرملي، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو بائنا، قال: وهو الاصح، ورد ما ذكره ابن الشحنة، فليتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لانها صلة (إلا إذا استدانت بأمر القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه،

وعبارة ابن الكمال: إلا إذا استدانت بعد فرض قال آخر ولو بلا أمره، فليحرر.

(ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قائما، به يفتى (يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته) المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة.

ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو ما تبين سعى لامه ونفقته على

أبيه.

جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانيا وكذا المشتري الثالث وهلم جرا لانه دين حادث، قاله الكمال

وابن الكمال، فما في الدرر تبعا للصدر سهو.

(وتسقط بموته وقتله) في الاصح ويباع في دين غيرها مرة لعدم التجدد، وسيجئ في المأذون أن الغرماء استسعاءه، ومفاده أن لها استسعاءه لو لنفقة كل يوم.

بحر.

قا: وهل يباع في كفنها؟ ينبغي على قول الثاني المفتى به، نعم كما يباع في كسوتها.

(ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبة فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبدا (بالتبوئة) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها

(فلو استخدمها المولى) أو أهله." (١)

"شئ له (و) لراده (من أقل منها بقسطه، وقيل يرضخ له برأي الحاكم) أو يقدر **باصطلاحهما** (به يفتى) تاترخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو يقسطه كما مر.

(وأم ولد ومدبر) ومأذون (كقن) في الجعل.

(وإن مات المولى قبل وصوله) أي الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وإن أبق منه بعد إشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه أمانة، حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم إنه أبق ضمن.

ابن ملك عن القنية.

وفي الوهبانية: لو أنكر المولى إباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته ما لم يبين إباقه (وضمن له) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني، لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا.

(وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه.

(وجعل عبد أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لان المنفعة له (فإذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أي في الجعل.

(وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فإن بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء

---

(١) الدر الم ختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٦١

(كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له، و (مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له وإن رجع الواهب) بعد الرد، لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله، و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته، ولا يؤجره القاضي) خشية إباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له، وقيل يؤجره للنفقة، وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التاترخانية مدة حبسه بستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر.

فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.." (١)

"وشمل قوله: وصعيد طهر ما احتفر من باطن الأرض كالطفل الذي تأكله النساء على المشهور لأنه حجر لم يشتد تصلبه وليس هو شيئا مدفونا بالأرض وقيل لا يتيمم عليه لأنه طعام قال النووي التراب اسم جنس لا يثنى ولا يجمع على الصحيح وقال الجوهري جمعه أتربة وتربان وتوارب ومن أسمائه الرغام بفتح الراء والغين المعجمة ومنه أرغم الله أنفه بالرغام ولما أثبت للتراب حكم الجواز أثبت له حكما آخر وهو كونه أفضل مع وجود غيره لا متعين كما تقدم بقوله (وهو الأفضل) ثم بالغ على الحكم الأول وهو الجواز بقوله (ولو نقل) دون الثاني وهو كونه أفضل من غيره إذ لا قائل به إذ مع النقل يكون غيره من أجزاء الأرض أفضل منه ومثل التراب في النقل السباخ والرمل والحجر والمغرة والمراد بالنقل هنا أن يجعل حائلا بينه وبين الأرض لا بأن ينقل من موضع لآخر لأن هذا ليس بنقل هنا وسيأتي معنى النقل في الشب ونحوه وأشار بالمبالغة لرد قول ابن بكير القائل بعدم جواز التيمم عليه حيث نقل كما نقله في التوضيح (ص) وثلج وخضخاض (ش) أي وجاز التيمم على ثلج ولو وجد غيره وكذلك يتيمم على طين خضخاض ونحوه مما ليس بماء إذا لم يجد غيره من تراب أو جبل قاله في الشامل وهو ظاهر المدونة وقول ابن الحاجب وقيل: وإن وجد التراب أنكره ابن راشد وقال ابن عرفة لا أعرفه، وتقديرنا العامل مبني على أن ما ذكر ليس من أجزاء الأرض وليس من أفراد الصعيد

(ص) وفيها جفف يديه روي بجيم وخاء (ش) قال مالك فيها يتيمم على الخضخاض مما ليس بماء ويخفف وضع يديه روي بخاء وروي بالجيم وفي مختصر ابن عبد الحكم الكبير يخفف وضع يديه ويجففهما قليلا فجمع بينهما (ص) وجص لم يطبخ (ش) يعني أن التيمم جائز على حجارة الجير ونحوه حيث لم يشو وإلا فلا إذ بالشيء يخرج عن ماهية الصعيد وظاهره ولو لم يجد غيره وضاق الوقت وهو ما

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٥٩

يفيده كلام المازري فمراد المؤلف بالطبخ الشي لأن الجص لا يطبخ وإنما يشوى (ص) ومعدن (ش) عطف على تراب وفي بعض النسخ بباء جارة فهي متعلقة بمحذوف أي وجاز التيمم بمعدن أي أو ولزم التيمم به ثم يحتمل أن تكون الجملة مستأنفة وأن تكون معطوفة على قوله ولزم موالاته أي ولزم موالاته وجاز التيمم بمعدن أو معطوفة على تراب عطف الجمل أيضا فكأنه قال: يتيمم بالتراب وبالمعدن ثم وصف المؤلف المعدن بصفات ثلاث سلبية دل على الأول بقوله (غير نقد) كتبر ذهب ونقر فضة فيمنع به التيمم وعلى الثاني بقوله (وجوهر) أي وغير جوهر مما لا يقع به تواضع كياقوت ونحوه وعلى الثالث بقوله (ومنقول) أي وغير منقول.

أما ما نقل وأبين عن موضعه وبقي في أيدي الناس كالعقاقير فلا يتيمم عليها لأنها معدة لمنافع

ـــــــ لا تدخل شيئا وقد أدخلت هنا غير التراب من الحجر ويجاب بأنه لاحظ الاستقصاء لغة ولم ينظر **لاصطلاحهم** (قوله لأنه حجر) أي غاية الأمر أنه حجر ثم ما قاله غير مسلم بل ليس بحجر لأنه لو وضع في الماء لذاب.

(قوله: لأنه طعام) فيه نظر لأن الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو شربه والماء ليس بطعام لأنه يكون لغير الآدمي وقوله وتربان بكسر التاء وسكون الراء على ما رأيته مضبوطا بالقلم من نسخة يظن بها الصحة من القاموس (قوله: وخضخاض) هو الطين اللين جدا قاله تت (قوله: أو جبل) هو الحجر كما في محشى تت (قوله: وهو ظاهر المدونة) فقد قال فيها إذا وجد الطين وعدم التراب وضع يديه عليه وخفف ما استطاع وتيمم به (قوله: مبني على أن ما ذكر ليس من أجزاء الأرض) يقال عليه إذا لم يكن من أجزاء الأرض كيف يصح التيمم عليه إلا أن هذه العلة إنما تظهر في الثلج ولا تظهر في الخضخاض لأنه من أجزاء الأرض قطعا فإذن يقال ما وجه كون الذي من أجزاء الأرض لا يتيمم عليه إلا إذا فقد غيره وهو الخضخاض والذي ليس من أجزاء الأرض يتيمم عليه قطعا ثم بعد ذلك وجدت شيخنا أفاد أن الثلج يشابه التراب بجموده بخلاف الخضخاض وبعبارة أخرى ولا يقال هو ليس من أجزاء الأرض لأنا نقول لما جمد عليها التحق بأجزائها.

(قوله: روي بجيم وخاء) الظاهر أن كلا مندوب ولذلك قال عب وعلى رواية الخاء لا بد من التجفيف بالجيم وكان الفصل بمدته لا تبطل الموالاة للضرورة انتهى وقوله: روي بالجيم انظر كيف يصح ذلك ويجاب بأن قوله: وضع يديه من إضافة الصفة للموصوف أي يجفف يديه الموضوعتين (قوله: وجص) بكسر الجيم وفتحها والكسر أكثر وإطلاق الجص عليه قبل الشيء مجاز الأول كذا في بعض الشروح وعبارة الشيخ

أحمد والجبس هي الحجارة التي إذا شويت صارت جيرا انتهى وعلى كلامه أن إطلاق الجص عليه بعد الشي مجاز فهو يخالف ما قبله وذهب الجيزي لما أفاده الشيخ أحمد (قوله: ونحوه) قال الشيخ أحمد وإنما أفرد الجص بالذكر عن غيره من أنواع الحجارة لأنه الذي يخرجه الطبخ عن ماهية الصعيد انتهى (قوله: وأن تكون معطوفة) الأصل العطف (قوله: أو معطوفة على تراب عطف الجمل أيضا) فيه شيء وذلك أن تقديره يظهر أنه ليس من عطف الجمل بل من عطف المفردات (قوله: بأوصاف ثلاث) لا يخفى أنها صفة واحدة لأن غيرا مسلطة على الثلاث فهي صفة واحدة وحاصل الجواب أن الشارح لاحظ تسلط غير على كل واحدة فحصل تعداد في الصفة (قوله: مما لا يقع) الأولى أن يقول وغير جوهر ونحوه مما لا يقع به تواضع وجه ذلك التفصيل أن الذي لم يتصف بتلك الأوصاف لم يباين أجزاء الأرض فساغ التيمم عليه وما اتصف بتلك الصفات باين أجزاء الأرض فلم يجز التيمم عليه.
(قوله: لأنها معدة لمنافع الناس) أي." (١)

"على حساب المتقدمين وعلى حساب المغاربة والفلاحين السابع والعشرون من بشنس والشمس في عاشر درجة من برج الجوزاء، وهو أول فصل الصيف وإنما طلب خروج السعاة في هذا الوقت ونيط الحكم به رفقا بالناس لاجتماع المواشي على الماء فمن أعوزه سن يجده عند غيره وتخف المشقة عنهم بحمل الزكاة إلى السعاة، أو تعب السعاة بالسير إليهم وهم متفرقون على المياه والمراعي لو خرجوا في زمن الربيع، وإن كان الأصل إناطة الأحكام بالسنين القمرية وبه قال الشافعي هنا واختاره ابن عبد السلام وانظر نصه واعتراض ابن عرفة عليه والرد على ابن عرفة في شرحنا الكبير فأصل خروج الساعي واجب، وأما خروجه في الوقت الخاص فيحتمل أن يكون واجبا بحيث يمتنع التقدم عليه والتأخر عنه ويحتمل أنه سنة والتعليل يفيده.
(ص) ، وهو شرط وجوب إن كان وبلغ (ش) يعني أن مجيء الساعي شرط في وجوب الزكاة كالنصاب على المشهور لعمل أهل المدينة إن كان ثم سعاة ويمكنهم الوصول إلى أرباب المواشي وعد وأخذ أما إن لم يكن، أو لم يصل إلى قوم فالزكاة بمرور الحول اتفاقا أو وصل ولم يعد، أو عد ولم يأخذ فزادت، أو نقصت بموت، أو ذبح لم يقصد به الفرار فالمعتبر ما وجد كما يأتي في قوله: وإن سأل فنقصت، أو زادت ولم يصدق، أو صدق ونقصت فالموجود فالضمير في قوله: وهو راجع لمجيء الساعي لا لخروجه فهو عائد على غير مذكور ولا للساعي لأنه اسم

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٢/١

ـــــــــQقوله: على حساب المتقدمين) أراد اصطلاح أهل الروم. (قوله: وعلى حساب المغاربة والفلاحين) أنت خبير بأن هذا كما اشتهر اصطلاح قبطي فكيف يسنده للفلاحين والمغاربة ويمكن الجواب بأنه لعله أراد فلاحي مصر لأنهم قبط في الأصل ويفهم منه أن اصطلاحهم حادث وأن اصطلاح الروم قديم ويعلم من ذلك أن المغاربة وافقت أهل مصر في هذا الاستعمال. (قوله ونيط الحكم به) هو طلب خروج السعاة. (قوله: فمن أعوزه) أي احتاج إليه في المختار أعوزه الشيء إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه وفي المصباح أعوزه أعجزه وتأمل. (قوله بحمل. . . إلخ) أي المشقة حاصلة بسبب حمل الزكاة (قوله: أو تعب) معطوف على المشقة. (قوله: واختاره ابن عبد السلام) وذلك أنه يلزم على تعليق الحكم بالسنين الشمسية إسقاط عام في نحو ثلاثين عاما قال والصواب البعث أول المحرم؛ لأن الأحكام إنما هي متعلقة بالعام القمري لا الشمسي ابن عرفة يرد بأن البعث حينئذ لمصلحة الفريقين لاجتماع الناس بالمياه لا أنه حول لكل الناس بل كل على حوله القمري فاللازم فيمن بلغت أحواله الشمسية ما تزيد عليه القمرية حولا كونه في العام الزائد كمن تخلف ساعيه لا سقوطه ومن تخلف ساعيه وأخرج أجزأ على المختار وقال اللقاني قوله: وخرج الساعي، ولو أدى إلى إسقاط عام في نحو ثلاثين عاما أي ثلاثة وثلاثون كما قرره شيخنا الصغير – رحمه الله تعالى – وهذا هو الذي جزم به المصنف في التوضيح ومثله للقرافي في فروقه؛ لأن مالكا لما علق الحكم هنا بالسنين الشمسية علم أنه يؤدي إلى إسقاط عام في نحو ثلاثين عاما وبحث ابن عبد السلام وابن عرفة ضعيف اهـ.

(فائدة) اعلم أن كل سنة من السنين الشمسية تزيد على السنة القمرية بأحد عشر يوما. (قوله: فأصل خروجه. . . إلخ) أي لأنه وسيلة الواجب. (قوله فيحتمل أن يكون. . إلخ) ولا ينافيه قول المدونة سنة السعاة أن يخرجوا أول الصيف عند اجتماع أرباب المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة؛ لأن معناه طريقتهم وقوله والتعليل يفيده أي تعليل المدونة بالتخفيف على أهل المواشي وعلى السعاة. (قوله: كالنصاب على المشهور) أي أن مجيء الساعي شرط في وجوب الزكاة على المشهور ومقابله لا فرق بين الماشية وغيرها وأن زكاتها تجب بمرور الحول سواء جاء الساعي، أو لم يجئ، وهو مقابل المشهور حكاه ابن بشير ثم إن كلامه صريح في أن النصاب شرط مع أنه سبب. (قوله ويمكنهم الوصول) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبلغ معناه وأمكن بلوغه أي وصوله لأنه لو أريد به حقيقته، وهو المجيء للزم عليه أن يكون الشيء شرطا في نفسه؛ لأن الضمير في، وهو راجع لمجيء الساعي.

(قوله: وعد وأخذ) فيه ثلاثة أمور وهي أنه يقتضي أن أخذها أخذ لها قبل وجوبها لعدم إمكان وجود

المشروط قبل وجود شرطه وأنه إذا مات المالك بعد بلوغه وقبل عده، أو بعده وقبل أخذه يستقبل الوارث مع أنه إنما يستقبل كما يأتي بموته قبل تمام العام أو بعده وقبل بلوغ الساعي وأنه إذا نقصت ولو بذبح فرار قبل الأخذ لا يحسب على ربها وليس كذلك إذ ما أتلفه، أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام وقبل مجيء الساعي بقصد الفرار يؤخذ به معاملة له بنقيض قصده باتفاق بخلاف ما تلف، أو ضاع بغير صنعه، ولو بعد بلوغ الساعي وعده فلا زكاة فيه باتفاقهما وكذا اتفقا على عدم الزكاة فيما تلف أو ضاع بصنعه بغير قصد فرار بعد العام وقبل بلوغ الساعي فإن كان بعده وقبل أخذه فاختلفا فابن عبد السلام لا زكاة وابن عرفة تجب كذا في عب إلا أن قوله: أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام يرد على المصنف فالأولى أن يقول، أو ضاع بتفريطه بعد مجيء الساعي وبقي ما إذا ذبح قبل العام بقرب فرار فقيل بالوجوب، وهو المعتمد وأجاب الشارح بأن فائدة تلك الزيادة إنما هي بالنظر للزيادة والنقص كما أشار له الشارح بقوله: أو وصل ولم يعد. . . إلخ والحق إسقاط تلك الزيادة أعني عد وأخذ والزيادة والنقص فيها إنما هي مسألة أخرى أشار لها المصنف بقوله: وإن سأل إلخ.

(قوله: فهو عائد على غير مذكور) أي؛ لأن المجيء لم يذكره المصنف بخلاف الخروج فإنه في كلامه معنى وذلك لأنه قال." (١)

"(ص) وهو دفن جاهلي (ش) دفن بكسر فسكون المدفون وبالفتح المصدر ولا يراد هنا والجاهلية ما قبل الإسلام والكنز يقع عليه وعلى دفن الإسلام قاله في توضيحه قال بعض: وهو يقتضي أن الجاهلية ما عدا الإسلام وهو مخالف لما قال أبو الحسن في كتاب الولاء اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة ومن لا كتاب لهم، وأما أهل الكتاب فلا يقال لهم جاهلية ولو قال مال جاهلي لشمل المدفون وغيره لقوله فيها ما وجد على وجه الأرض من مال جاهلي أو بساحل البحر من تصاوير الذهب والفضة فلواجده يخمس. اهـ. لكنه جرى على الغالب ومحاذاة لكلام البخاري وغيره

. (ص) وإن بشك (ش) يعني أن الركاز يكون لواجده وعليه الخمس، ولو لم يعلم هل هو من دفن الجاهلية، أو من دفن الإسلام لعدم علامة تدل على ذلك؛ لأن الغالب في الدفن أن يكون من أهل الجاهلية فهو ركاز. (ص) أو قل أو عرضا (ش) المشهور أن الركاز يخمس، ولو كان دون النصاب، وسواء كان عرضا، أو عينا كالجواهر والنحاس والرصاص ونحو ذلك، وهو مراده بالعرض وشمل العمد والرخام والصخور ما لم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٦٢

تكن مبنية وإلا فحكمها حكم جدرها، وأما المدفونة من غيرها فيأتي أن الأرض لا تتناوله ويكون لبائعه أو لوارثه إن ادعاه وأشبه وإلا فهو لقطة (ص) ، أو وجده عبد، أو كافر (ش) المشهور أن الركاز لا يشترط في واجده أن يكون حرا مسلما بل يخمس، وإن وجده عبد أو كافر غني، أو فقير أو مدين ويجري هذا في الندرة أيضا.

(ص) إلا لكبيرة نفقة، أو عمل في تخليصه فقط فالزكاة (ش) يعني أن ما تقدم من أن الركاز الخمس محله إذا لم يحتج لكبير نفقة في تخليصه حيث لم يعمل بنفسه، أو لكبير عمل بنفسه، أو عبيده في تخليصه من الأرض بالحفر فإن احتاج إلى ذلك ففيه حينئذ الزكاة بشروطها وبطل حكم الركاز عنه وأما كبير نفقة، أو عمل في السفر فلا يخرجه عن الركاز، بل فيه الخمس وهذا محترز قوله فقط. (ص) وكره حفر قبره والطلب فيه (ش) المشهور أن حفر قبر

ـــــــــــــــقوله وبالفتح المصدر ولا يراد هنا) أقول جوز فيه ابن حجر الدفن بمعنى المدفون كالدرهم ضرب الأمير بمعنى المضروب (قوله: ما عدا الإسلام) أي فيشمل أهل الكتاب (قوله: ومن لا كتاب لهم) الظاهر أنه عطف مرادف لا عطف مغاير لأنهم إذا لم يكونوا أهل فترة لا خلاف بينهم وبين أهل الكتاب (قوله: وأما أهل الكتاب) أي الذين هم اليهود والنصارى فلا يقال لهم جاهلية على هذا، وأما على كلام التوضيح فيقتضي أنه يقال لهم جاهلية والظاهر أن الحكم واحد، وإن كان لا يقال لهم جاهلية ولذلك قال الشيخ سالم، ولو قال وهو مال كافر غير ذمي لكان أحسن لشموله ما قبل الإسلام وما بعده من مال كل كافر كتابي وغيره بدليل قوله: ودفن مسلم أو ذمي لقطة. اهـ.

وكذا في شرح شب حيث قال والمراد بالجاهلي ما عدا المسلم والذمي بدليل ما سيأتي.

(قوله: ولو قال. . . إلخ) اعترضه محشي تت بما حاصله أن تفسير الركاز هكذا أي بكونه دفن جاهلي تفسير أهل المذهب وغيره لا يقال له ركاز، وإن كان فيه الخمس (قوله: أو بساحل البحر) معطوف على قوله: على وجه الأرض. (قوله: من تصاوير الذهب والفضة) جمع تصوير بمعنى صورة هذا ما يظهر في تقريره وإذا كان الحال ما ذكر فتكون تلك التصاوير من أموال الجاهلية وانظر لأي شيء خصصها بكونها توجد بساحل البحر ولعله أن الشأن وجودها بساحل البحر لأنه يقذفها من الأرض فيكون من عطف الخاص على العام إلا أنه بأو

. (قوله: هو من دفن الجاهلية) زاد عب ويحتمل في أرضه فلا يدرى أصلحية، أو عنوية فلواجده ويخمسه كما قال سحنون. (قوله: لعدم علامة) أي بأن لا يكون عليه علامة، أو انطمست أو عليه العلامتان كما

قاله سند. (قوله: لأن الغالب. . . إلخ) أي وأما غير المدفون فلا يكون عند الشك ركازا كما يدل عليه التعليل بمذكور كذا في شرح عب إلا أن حكم الركاز حيث لم يكن لمسلم، أو ذمي وانظر هل المراد مطلق التردد، أو المستوي الطرفين.

(قوله: المشهور أن الركاز إلخ) وعن ابن سحنون أن اليسير لا يخمس (قوله: وسواء كان عرضا) وعن مالك لا خمس فيه (قوله: أو عينا) الأولى حذفه لأنه ما قبل المبالغة. (قوله: والصخور) جمع صخرة بمعنى الحجر (قوله: وإلا فحكمها حكم جدرها) وجدرها إما أن تكون موقوفة كما في أرض العنوة فتكون تلك الأحجار موقوفة، وإن كانت مملوكة لأحد فأحجارها كذلك. (قوله: وأما المدفونة من غيرها) أي من غير أموال الجاهلية أي بأن كان من أموال أهل الإسلام وأهل الذمة (قوله: غني، أو فقير) أي سواء كان العبد، أو الكافر غنيا، أو فقيرا وأولى غيرهما. (قوله: في تخليصه) أي إخراجه من الأرض لا تصفيته فلا يشترط في الزكاة. (قوله: يعني أن ما تقدم. . . إلخ) وأما الندرة ففيها الخمس لخفة الحفر عليها عادة دون الركاز فلذا فيه الخمس إلا في الحالتين المذكورتين والحاصل أن الندرة فيها الخمس مطلقا والمعدن فيه الزكاة مطلقا والركاز فيه الخمس إلا في هاتين الحالتين هذا ما ذكروا ثم إن محشي تت رد ذلك؛ لأن المدار على كبير نفقة، أو عمل بدون التقييد بقوله: في تخليصه هذا هو الموافق للمنقول وأن المناسب ترجيعه للندرة والمراد بالتخليص التصفية وليست الندرة خاصة بالقطعة من الذهب والفضة لأنه، وإن فسرها عياض وغيره بذلك فقد فسرها أبو عمران الفاسي بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية وليس بينهم اختلاف في ذلك ولا بعضهم يرد تفسير بعض بل يستفاد من جميع ما قالوا، وهو ظاهر المدونة أن جميع ما نيل من المعدن بسهولة ففيه الخمس وبتكليف الزكاة وعلى هذا فقول الشارح، وأما كبير نفقة، أو عمل في السفر لا يعول عليه.

(قوله: المشهور. . . إلخ) ومقابله." (١)

"إن دخلت أنت على ضرتي أو إن قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فإنها توقف فتختار الطلاق أو البقاء ولا تمهل ولا يلتفت لشرطها على المشهور وعورضت بما قبلها بجامع أن كلا منهما خالفت وأخذت بعض حقها وهو الواحدة في الأولى وفي وقت دون وقت في هذه، وأجيب بأن التي قضت بدون الثلاث تضمن قضاؤها إبطال ما بقي لها من الثلاث كمن أبطل ما لا يتبعض فوجب بطلانه كعاف عن بعض الدم، والثانية اختارت نفسها على وصف فإن لم يتم لها فهي على حقها ولما اختلف قول الإمام

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٢/ ٢١٠

مالك - رضي الله تعالى عنه - في سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار المؤلف إلى القولين بقوله (ص) ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت وأخذ ابن القاسم بالسقوط (ش) يعني أنه إذا ملكها تمليكا مطلقا أو خيرها تخييرا مطلقا أي عاريا عن التقييد بالزمان والمكان فالذي رجع إليه مالك أنهما بيدها ما لم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك طائعة قالت في المجلس قبلت أم لا بعد أن كان يقول أولا يبقى ذلك بيدها في المجلس فقط وإن تفرقا بعد إمكان القضاء فلا شيء لها وإن وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه، وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ولم يقم فرارا وإن ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا إلى غيره فلا خيار لها وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطي وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا إلى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه إلى أن مات وكلام المؤلف يقتضي عدم رجوعه لقوله الأول ويقتضي أن الراجح هو القول الثاني لأنه المرجوع إليه وليس كذلك فكان الواجب الاقتصار على ذلك الراجح ولو قال بدل " توطأ " تمكنه طائعة من التمتع عالمة لكان أحسن ليفهم منه أحروية الوطء بالفعل وقوله كمتى شئت تشبيه في القول المرجوع إليه بلا خلاف وهو أنهما بيدها ما لم توقف أو توطأ.

(ص) وفي جعل إن شئت أو إذا كمتى أو كالمطلق تردد (ش) يعني أنه إذا قال لها أمرك بيدك إن شئت وإذا شئت هل يكون الأمر بيدها ولو بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ باتفاق كمتى شئت أو يكون الأمر بيدها كالتمليك والتخيير المطلق المتقدم ذكرهما ويأتي الخلاف بين الشيخين مالك وابن القاسم في ذلك طريقان حكاهما ابن بشير للمتأخرين فالتردد في إن وإذا معا لأن إذا وإن دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت إن عليه بوضعها وتضمنها لأنها وإن دخلت على ماض صرفته للاستقبال إذ معنى قوله إن دخلت الدار فأمرك بيدك أي في الزمن المستقبل ولا يصح إرادة الماضي فهي دالة على الامتداد وضعا وكلام البساطي غفلة عن هذا (ص) كما إذا كانت غائبة وبلغها (ش) تشبيه في مطلق التردد ومراده أنه إذا خيرها أو ملكها وهي غائبة عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى ما جعل لها بيدها بعد بلوغها ما لم توقف أو توطأ وهي طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجري الخلاف الذي في الحاضرة بين مالك وابن القاسم المتقدم وهي طريقة اللخمي.

(ص) وإن عين أمرا تعين (ش) أي وإن عين الزوج أمرا كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو الجمعة

ــــــــــ؂الطلاق ناجزا (قوله: على المشهور) أي خلافا لسحنون فإنه أسقط حقها في هذه أيضا وهذا كله ما لم يرض الزوج بتأخير ذلك للدخول على ضرتها وإلا أمهلت (قوله: كعاف عن بعض الدم) كما يأتي في قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي (قوله: اختارت نفسها) أي فلم تسقط من حقها شيئا أي فهو جواب بالمنع (قوله: أي عاريا عن التقييد بالزمان والمكان) أي فهو غير المطلق السابق (قوله: قالت في المجلس قبلت أم لا) أي قبلت التي يطلب منها تفسيره (قوله: وإن وثب) أي قام (قوله: يريد قطع ذلك عنها) أي يريد أنها لقطع خيارها ولا تقضي بشيء وقوله: وحد ذلك أي وحد الزمن الذي لا تقضي بعده (قوله: وإن ذهب عامة النهار) المدار على الخروج من ذلك إلى غيره.

(قوله: وفي جعل إن شئت أو إذا كمتى أو كالمطلق تردد) الراجح الأول وهو أنه كمتى شئت لأنه نص المدونة انظر عج (قوله: بجوهرها) فيه أنه ليس فيها نون أي فلم يكن فيها مادة زمن وقوله " وتضمنها " الأولى الاقتصار عليه وذلك لأنها موضوعة للتعليق ويلزم منه الزمان (قوله: فهي دالة على الامتداد وضعا) أي على الاستقبال وضعا تقدم ما فيه وإذا تأملت في الحقيقة تجد هذا الكلام إنما هو رد لقول أصبغ كما قلنا (قوله: وكلام البساطي غفلة إلخ) اعلم أن أصبغ قد قال إن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس ويقطعه الوطء وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدها حتى توقف، ولا يقطعه الوطء اهـ قال البساطي بعد أن حكى قول ابن القاسم ومالك وأصبغ وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاح٥م اهـ والحاصل أن ظاهر شارحنا أن البساطي يقول بالتردد في " إذا " فقط لا " إن " لأنها لا تعطى حكمها والجواب عنه أنها مثلها لأن " إذا " و " إن " دلت إلخ وظهر لك مما قلنا أن البساطي لم يقل ذلك والظاهر أن البساطي اهـ أراد أن مجموع الخلاف لا يأتي على اصطلاح اللغة ولا على اصطلاحنا وهو تفرقة أصبغ بين إن وإذا فتدبر.

(قوله: تشبيه في مطلق التردد) إنما قال في مطلق التردد لأن التردد في الموضعين مختلف لأن الأول تردد في الحكم وهنا اختلاف طرق (قوله: أو يجري الخلاف الذي في الحاضرة) ويراد بالمجلس هنا مجلس علمها..." (١)

"إتلاف لمال المحجور إلا أن يكون الولي موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة من المدونة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٤/٧٥

(ص) كأبيه إن أيسر (ش) الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه، والمعنى أن أبا المحجور عليه لا يجوز له أن يعتق شيئا من رقيق محجوره بغير عوض إلا إن كان موسرا، وأما المالك لأمر نفسه فلا يمضي عتقه ولو كان الأب موسرا وهذا أيضا إذا أعتقه الأب عن نفسه، وأما لو أعتقه عن الولد فلا، ومثل عتق الأب ما لولده حلفه به إن أيسر، أي: يوم العتق، ومثله إذا أيسر قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن ومقتضى قوله وقضي عدم الجواز ابتداء مع أنه جائز ومفهوم قوله عتقه أن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك، أي: فترد ولو كان الأب موسرا.

ولما ذكر الحجر ومن هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الأنسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال، والجراح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد

(ص) وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية، والحبس المعقب وأمر الغائب، والنسب، والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة (ش) يعني أن هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها إلا القضاة، أي: لا يجوز الحكم فيها ابتداء إلا من القضاة لا غيرهم كالوالي ووالي الماء، والمحكم، وأما نائب القاضي فهو مثله فإذا حكم فيها غير القضاة مضى إن حكم صوابا وأدب منها الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما آنفا.

ومنها الوصية، أي: أصل الوصية أو صحتها، أي: لا يحكم بأن هذا وصي لهذا، أو أن هذه الوصية صحيحة، أو باطلة إلا القضاة وكذا ما يتعلق بالوصية من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك، أو يستقل به أحدهما، ومنها الحبس المعقب صحة وبطلانا، أو أصله، أي: لا يحكم بصحة الحبس المعقب، أو بطلانه، أو بأن هذا الحبس معقب، أو غير معقب إلا القضاة، والحبس المعقب هو المتعلق بموجود ومعدوم كهذا وقف على فلان وعقبه ونسله، وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب وينبغي أن يكون مثل الحبس المعقب الحبس على الفقراء، ومنها النظر في أمر الغائب غير المفقود فإن زوجته ترفع للقاضي وللوالي ولوالي الماء وإنما أقحم لفظة أمر مع الغائب؛ لأن ذاته لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فإن ذواتها تقبل الحكم وبعبارة ما يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء، والمفقود لا يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء؛ لأن الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه، والمفقود من لم يعلم موضعه، ومنها النسب، والولاء، أي: لا يحكم أن فلانا من نسب فلان وأن فلانا له الولاء على فلان إلا القضاة، ومنها الحد لحر، وأما الرقيق فلسيده حده إن ثبت بغير علمه ولم يتزوج بغير ملكه، ومنها القصاص في النفس، ومنها مال اليتيم وكان ينبغي، أو يقول وأمر يتيم تسفيها وترشيدا وبيعا وقسما وغير ذلك و إنما نكر الحد وما بعده؛ لأن الحد، والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة وتقييدنا

القصاص بالنفس تبعنا فيه بعضا وزاد، وأما في الأطراف فسيأتي في قوله ومضى إن حكم صوابا وأدب فيه نظر فإن ما يأتي أعم من الأطراف واختصاص القضاة بهذه الأمور ما لخطرها، أو لتعلق

ـــــــــQقوله: إلا أن يكون موسرا) هذه هي عين قول المصنف بعد كأبيه إن أيسر بل أعم.

(قوله: والمعنى أن أبا المحجور عليه) عبارة شب، أي: كما يمضي عتق الأب دون غيره من الأولياء إذا كان بغير عوض بشرط أن يكون موسرا، أي: وغرم من ماله ثمنه وفي تت قيمته (أقول) وهو الظاهر فإن أعسر لم يجز عتقه ورد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فيتبع الأب بقيمته اهـ بقي شيء وهو أن المصنف قيد بأبيه فيما إذا كان بغير عوض فصار الحاصل على ما في عج وتبعه شب أنه متى كان بعوض من غير العبد فلا فرق بين الأب وغيره، وأما إن كان بغير عوض فيمضي عتق الأب فقط مع يسره لا غيره اهـ، ولكن في بهرام، أو غيره من الأولياء وأقول ما نقله الشارح أولا عن المدونة في قوله إلا أن يكون الولي موسرا يقوي كلام الشارح وأنه لا مفهوم لقول المصنف كأبيه إن أيسر (قوله: حلفه به) ، أي: حلف الأب بعتق عبد ولده كأن يقول إن كلمت زيدا فسعيد عبد ولدي حر وكلم زيدا (قوله: ومفهوم قوله عتقه إلخ) وفهم عج أن التدبير كالهبة، والصدقة وليس كالعتق (وأقول) ولذا قال الشارح أولا عتقا ناجزا بعوض (أقول) بل ويفهم حينئذ أن العتق لأجل كالهبة، والصدقة فتأمل (قوله: إن هبته وصدقته ليست كذلك) أي: لتشوف الشارع.

[من يتولى الحجر ويحكم فيه]

(قوله: وإنما يحكم) المراد أن هذه الأمور إذا احتيج فيها للحكم فإنما يكون من القضاة قال في التوضيح للقاضي النظر في الأشياء إلا في قبض الخراج اهـ، أي: خراج الأرض فإن ذلك للسلطان لكونه من متعلقات بـيـت المال زاد عج قلت: وكذلك التقرير في الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة أنه لا يتولى ذلك إلا السلطان، أو من يقوم مقامه فالقضاة معزولون عنه (قوله: وأما نائب القاضي) ، أي: والسلطان أولى (قوله: من تقديم وصي) ، أي: ولا يترك مهملا (قوله: وبعبارة ما يسمى غائبا) ، أي: فلا حاجة للاستثناء (قوله: إن ثبت بغير علمه) ، أي: إن ثبت موجبه من زنا مثلا بغير علمه، أي: بأن لا يكون أحد الشهود (قوله: ولم يتزوج بغير ملكه) أي بأن لم يتزوج أصلا، أو تزوج بملكه، أي: السيد، وأما لو تزوج بغير ملك السيد بأن تزوج بحرة، أو تزوج بملك غير السيد فلا يقيمه إلا السلطان.

(قوله: وفيه نظر) ، أي: وحينئذ فيعمم هنا ويقال ذكره هنا لجمع النظائر (قوله: إما لخطرها) ، أي: عظمها، أي: فلا يتقنها إلا القضاة كالقصاص، والحدود وأو مانعة خلو فتجوز." (١)

"قطع الذهب أو الورق، واصطلاحا (دفن الجاهلية) زاد في الواضحة خاصة، والكنز يقع على دفن الجاهلية ودفن الإسلام، والدفن: بكسر الدال المهملة بمعنى المدفون كالذبح في قوله تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] أي مذبوح، ويحتمل أن تفتح داله والمعنى واحد نحو: الدرهم ضرب الأمير أي مضروبه، واختلف هل هو خاص بجنس النقدين أو عام فيه، وفي غيره كاللؤلؤ والطيب والنحاس والرصاص قولان لمالك اقتصر صاحب المختصر على الثاني وبالغ فيه على أنه يطلق عليه ركاز، ولو شك أهو جاهلي أم لا لالتباس الأمارات أو لعدمها لأن الغالب أن ذلك من فعلهم.

وقال ك: المعروف من المذهب الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم تخصيصه بالنقدين وحكمه أنه يجب فيه: (الخمس على من أصابه) ظاهره ولو كان دون النصاب وهو كذلك على المشهور، لأن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «وفي الركاز الخمس» . عام في الكثير والقليل.

وظاهر كلامه أيضا أنه لا يشترط في واجده الإسلام والحرية وهو كذلك، وظاهره أيضا أن فيه الخمس ولو وجد بنفقة كثيرة أو عمل في تخليصه وليس كذلك، وإنما فيه الزكاة على ما في المدونة والموطأ، وظاهره أيضا أنه لمن وجده مطلقا وقرره ع بذلك وليس كذلك بل فيه تفصيل، وهو إن وجده في الفيافي من بلاد الإسلام فهو لواجده، وإن وجده في ملك أحد فهو له اتفاقا.

ـــــــالمعدن إلخ] ظاهره أن ما يخرج من الأرض من غيرهما لا يقال له ركاز لغة. [قوله: دفن الجاهلية] الجاهلية ما قبل الإسلام قاله خليل في توضيحه وهو مخالف لما قاله أبو الحسن في كتاب الولاء اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة ومن لا كتاب لهم، وأما أهل الكتاب فلا يقال لهم جاهلية ولو قال مال جاهلي لكان أحسن لأنه يشمل المدفون وغيره لكنه جرى على الغالب. [قوله: كالذبح في قوله] لا يخفى أن الذبح بمعنى المذبوح في الآية وغيرها فلا وجه للتقييد [قوله: ويحتمل أن تفتح داله] إنما أتى به على احتمال يشعر بقوة الأول الذي هو الكسر لأشهريته، ولذلك قال الحافظ ابن حجر والزركشي: وأما بالفتح فهو المصدر ولا يراد هنا اهـ.

[قوله: واقتصر صاحب المختصر على الثاني] أو وهو المعتمد وسواء كان غنيا أو فقيرا أو مدنيا [قوله: ولو شك] الظاهر أنه أراد به مطلق التردد لقوله: إن الغالب إلخ إلا أن غير المدفون لا يكون عند الشك ركاز

(١) شرح مختصر خليل للخرشي؟ محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٩٩

[قوله: لالتباس الإمارات] علة للشك ويدخل في الالتباس صورتان ما إذا كان عليه علامة وانطمست أو عليه العلامات.

[قوله: لأن الغالب إلخ] علة لكونه عند الشك ركازا [قوله: من فعلهم] أي فعل الجاهلية [قوله: المعروف إلخ] ضعيف [قوله: الذي رجع إليه مالك إلخ] بل رجع إلى عدم تخصيصه بالنقدين، ونص الدفري على ابن الحاجب قال مالك: مرة فيه الخمس ثم قال: لا خمس فيه ثم قال فيه الخمس قال ابن القاسم: وبه أقول، ثم قال وهو المشهور [قوله: وهو كذلك على المشهور] ومقابله ما في كتاب ابن سحنون لا خمس فيه حتى يكون نصابا، وقد وجه الشارح المشهور ووجه المقابل أنه عين فوجه اعتبار النصاب فيه قياسا على الزكاة. [قوله: ولو وجد بنفقة كثيرة] أي حيث لم يعمل بنفسه [قوله: أو عمل] . أي كثير أي بأن عمل بنفسه وعبيده، فإن قلت النقل يفيد أن ما طلب بنفقة ولو قلت فيه الزكاة والشارح اعتبر الكثرة قلت: أجيب بأن شأن النفقة التي تصرف في تحصيل الركاز أن تكون كثيرة. [قوله: على ما في المدونة والموطأ] إنما عبر بذلك لأنه نقل عن مالك أن فيه الخمس مطلقا [قوله: وهو إن وجده في الفيافي] أي موات أرض الإسلام، واعلم أن الأولى إسقاط قوله من بلاد الإسلام.

قال الشيخ أبو الحسن. شارح المدونة: الركاز على أربعة أوجه ما وجد منه بأرض العرب وفيافي الأرض فهو لمن وجده وفيه الخمس، وما وجد بأرض الصلح فهو للذين صالحوا على أرضهم ولا يخمس، وما." (١)

"فوقه، وأجاب عنهما بجواب واحد وعقد في العبارة - رحمه الله تعالى - فقال: (وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة) للصلب (السدس وتحتهن بنات ابن معهن) ذكر في درجتهن (أو تحتهن ذكر كان ذلك) الثلث الباقي (بينه وبين أخواته أو من فوقه من عماته) تقدير المسألة الأولى: أرأيت من هلك وترك بنتا لصلب وبنات ابن وتحتهن بنات ابن معهن ذكر. وتقدير الثانية: أرأيت من هلك وترك بنتا لصلب وبنات ابن وتحتهن بنات ابن وتحتهن ابن ابن وتقدير جواب الأولى كان ذلك الباقي بينه وبين أخواته، وتقدير جواب الثانية كان ذلك الباقي بينه وبين من فوقه من عماته

(ولا يدخل في ذلك) الثلث الباقي (من دخل في الثلثين من بنات الابن) من الطبقة الأولى، وقد فهم هذا مما تقدم ثم عقب الكلام على البنات بالكلام على الأخوات لما بينهما من المشاركة في الحكم من حيث إن الواحدة ترث النصف إذا انفردت، والاثنتين فصاعدا الثلثين والأخ يعصبهن فقال: (وميراث الأخت الشقيقة النصف) لقوله تعالى في آية الكلالة: ﴿فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] وسمي الشقيق شقيقا؛ لأنه

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني؟ علي الصعيدي العدوي ٤٩٥/١

يشق الصلب والرحم مع أخيه (و) ميراث (الاثنتين فصاعدا الثلثان) لقوله تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] . (فإن كانوا إخوة وأخوات شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا) لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦] (والأخوات) الشقائق والأخت الواحدة (مع البنات) أو البنت الواحدة أو مع بنت ابن أو بنات ابن (كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن ولا يربى لهن) أي لا يفرض للأخوات (معهن) أي مع البنات بل يأخذ ما فضل بالتعصيب، وقيدنا بالشقائق؛ لأن اللواتي للأب لا شيء لهن إلا عند عدم الشقائق، وإنما قال كالعصبة ولم يقل عصبة؛ لأنهن إنما يشبهن العصبة في وجه واحد؛ لأنهن لا يرثن إلا ما بقي عن البنت، ولا يشبهن العصبة في حيازة المال إذا انفردن.

ثم شرع يتكلم على من يحجب الإخوة الأشقاء والأخوات الشقائق عن الميراث فقال: (ولا ميراث للإخوة الأشقاء (والأخوات) الشقائق مجتمعين أو مفترقين (مع الأب) بل يحجبون به حجب إسقاط؛ لأنهم

ـــــــــــــــــــــــــــــ
بحسب اصطلاحهم أن يكون مصدوق الابن المضاف إليه من هذا التركيب ما كان منسوبا للميت بلا واسطة، فالوجه حينئذ إما أن يلاحظ الواسطة في المضاف فيكون مصدوق المضاف إليه الابن للميت بلا واسطة، أو يلاحظ الواسطة في المضاف إليه أي أن المضاف إليه ابن للميت بواسطة، مثل ذلك يقال فيما يأتي للمصنف والشارح.

[قوله: وعقد في العبارة] أي من حيث ما ذكرنا، ومن حيث ما يقع في الوهم ابتداء أن قوله: وتحتهن ذكر أنه معطوف على تحتهن بنات ابن مع أنه معطوف على قوله: معهن ذكر، ومن حيث إنه يقع في الوهم أيضا أن قوله: كان بينه وبين أخواته أو من فوقه طرفا واحدا مع أنهما طرفان مرتبطان بما قبلهما على سبيل اللف والنشر المرتب. فقوله: بينه مع قوله وبين أخواته ناظر لقوله: ومعهن ذكر في درجتهن وبينه مع قوله: ومن فوقه ناظر لقوله أو تحتهن ذكر.

[قوله: يشق الصلب] أي الظهر كما أفاده في المصباح، أي ظهر الأب. وقوله: الرحم أي رحم الأم؛ لأنه يخرج من الصلب ويدخل في الرحم.

[قوله: مع أخيه] متعلق بقوله: يشق ليست المعية في الزمن وإلا لم يصدق إلا على التوأمين فقط، بل المعنى أنهما اجتمعا في شق الصلب أي تحقق الشق من كل منهما للصلب والرحم وإن اختلف الزمن.

[من يحجب الإخوة والأخوات الأشقاء]

[قوله: والأخوات الشقائق] أراد به ما فوق الواحد. وقوله: مع البنات إلخ راجع للطرفين أعني قوله الشقائق والأخت.

[قوله: كالعصبة لهن] اللام بمعنى مع.

[قوله: أي لا يفرض] تفسير مراد لا بالحقيقة أي لا يزاد.

[قوله: لأنهن] اللام بمعنى من بيان." (١)

"الأصل في وجوبها قبل الإجماع خبر ابن عمر: «فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين» . وخبر أبي سعيد «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صاعا من طعام أو.

ــــــــQالفطرة الإسلامية إلا أن أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة عجماء هل تحسبون فيها من جدعاء» ، وقيل الفطرة: الإسلام، وقيل: البداءة التي ابتداهم لها من الحياة، والموت، والسعادة والشقاوة، وقيل: الفقر والفاقة، وقيل: العهد المأخوذ على آدم وذريته، والمعنى أنها وجبت على الخلق تزكية للنفس أي تطهيرا لها وتنمية لعملها وتقال للمخرج أيضا، وقول ابن الرفعة إنها بضم الفاء اسم للمخرج مردود.

وهي من خصائص هذه الأمة، والمشهور أنها فرضت كرمضان في السنة الثانية من الهجرة قبل العيد بيومين قال وكيع زكاة الفطر لرمضان كسجود السهو للصلاة تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة. وأخرج ابن شاهين في ترغيبه، والضياء عن جرير شهر رمضان معلق بين السماء، والأرض لا يرفع إلى الله تعالى إلا بزكاة الفطر، والظاهر أن ذلك كناية عن عدم ترتب فائدة عليه إذا لم تخرج زكاة الفطر لكن بمعنى توقف ترتب ثوابه العظيم على إخراجها بالنسبة للقادر عليها المخاطب بها عن نفسه فحينئذ لا يتم له جميع ما رتب على صوم رمضان من الثواب وغيره إلا بإخراج زكاة الفطر ويتردد النظر في توقف الثواب على إخراجه زكاة ممونه وظاهر الحديث التوقف على إخراجها؛ لأنها طهرة للصائم فلا يتم تطهيره وتأهله لذلك الثواب العظيم إلا بإخراجها، ووجوبها على الصغير ونحوه إنما هو بطريق التبع على أنه لا يبعد أن فيه تطهيرا له أيضا بقي أن صوم الممون هل يعلق بالمعنى المذكور إن لم تـؤد عنه الفطرة أم لا؟ الثاني أوجه إذ لا تقصير منه، وقد ذكر المصنف في هذا الباب وقت الوجوب ثم صفة المؤدي بكسر الدال، ثم وقت الأداء ثم صفة

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني؟ علي الصعيدي العدوي ٣٨٢/٢

المؤدى عنه ثم قدر المؤدى ثم جنسه اهـ.
برماوي وقوله: اسم مولد لا عربي ولا معرب بمعنى أن وضعه على هذه الحقيقة مولد من حملة الشرع بدليل قوله فيكون حقيقة شرعية وإلا فالمولد هو اللفظ الذي ولده الناس بمعنى اخترعوه ولم تعرفه العرب وظاهر أن الفطرة ليست كذلك.
قال الله تعالى ﴿فطرت الله التي فطر الناس عليها﴾ [الروم: ٣٠] اهـ. رشيدي على م ر وقوله: فتكون حقيقة شرعية أي في القدر المخرج، والأنسب في التفريع أن يقول فتكون حقيقة عرفية أو اصطلاحية؛ لأن الحقيقة الشرعية عند الأصوليين ما أخذت التسمية به من كلام الشارع أما ما اصطلح عليه الفقهاء واستعملوه فلا يسمى بذلك بل يسمى حقيقة عرفية أو اصطلاحية ثم رأيت سم على شرح البهجة قال ما نصه: " قوله: حقيقة شرعية فإن قلت كان الواجب أن يقول فتكون حقيقة عرفية؛ لأن الشرعية ما كانت بوضع الشارع قلت هذه التسمية لغوية وهي صحيحة فالمراد حقيقة منسوبة لجهة الشرع وهم الفقهاء، والنسبة بهذا المعنى لا شبهة في صحتها، وإن كان المتبادر من النسبة في " شرعية " باعتبار الاصطلاح الأصولي هي ما كان بوضع الشرع فليتأمل اهـ. ".
وقوله: ويقال للخلقة. إلخ ظاهر هذا الصنيع يقتضي أن لفظ الفطرة سواء أريد به الخلقة أو القدر المخرج مولد ولعله غير مراد؛ لأن اصطلاحات الفقهاء حادثة، وإطلاق الفطرة على الخلقة ليس من **اصطلاحاتهم** كما هو ظاهر فلعلها مولدة بالنظر للمعنى الثاني اهـ. ع ش على م ر.
(قوله: الأصل في وجوبها. . . إلخ) قدم الدليل على المدعى إشارة إلى أن وجوبها معلوم لا يحتاج للتنبيه عليه وأما ما تجب به فغير معلوم وذكره المصنف بقوله تجب بأول ليلة. . . إلخ اهـ. ع ش ولا ينافي حكاية الإجماع قول ابن اللبان بعدم وجوبها؛ لأنه غلط صريح كما في الروضة لكن صريح كلام ابن عبد البر أن فيها خلافا لغير ابن اللبان.
ويجاب عنه بأنه شاذ منكر فلا ينخرق به الإجماع أو يراد بالإجماع الواقع في عبارة غير واحد ما عليه الأكثر، ويؤيده قول ابن حج لا يكفر جاحدها اهـ. شرح م ر.
(قوله: فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم –) أي أظهر فرضيتها أو قدرها أو أوجبها اهـ. برماوي، وقوله على الناس أي ولو كفارا إذ هذا في المخرج بكسر الراء وقوله: صاعا من تمر بدل من زكاة الفطر أو حال، وقوله: على كل حر على هنا بمعنى عن إذ هذا في المخرج عنه فلذلك قيده بقوله من المسلمين ولم يقيد ما قبله وهذا أولى من جعله بدلا لما يلزم عليه من القصور إذ لا يفيد وجوبها على الكافر.

وقوله: وخبر أبي سعيد. إلخ أتى به مع أنه لا دلالة فيه على الفرض لما فيه من زيادة الأنواع، وقوله: «من طعام» أي بر. وقوله: ما عشت ظرف لأخرجه الأول اهـ. شيخنا (قوله: على كل حر وعبد) على هنا بمعنى عن كقول الشاعر

إذا رضيت علي بنو قشير

أي عني." (١)

"بأن (قدم) البادي (بما تعم حاجة) أي حاجة أهل البلد (إليه) كالطعام وإن لم يظهر بيعه بالبلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (ليبيعه حالا فيقول الحاضر اتركه لأبيعه تدريجا) أي شيئا فشيئا (بأغلى) من بيعه حالا فيجيبه لذلك لخبر الصحيحين

ـــــــQالشارح وما يذكر معها اهـ. إطفيحي وقوله لباد متعلق بمحذوف أي متاعا لباد.

وعبارة البهجة وبيع حاضر متاع باد انتهت

(قوله أيضا كبيع حاضر) أي كسبب بيع إلخ لأن المحرم إنما هو الإرشاد لا نفس البيع فعلى هذا في كلامه حذف مضاف أو أطلق البيع على سببه مجازا مرسلا أو إن هذا الإرشاد يطلق عليه بيع في **اصطلاحهم** في باب المنهيات ولكن يبقى التركيب مشكلا من حيثية أخرى وهو أن قوله لا يبطل إلخ يعني أن المراد البيع حقيقة لأنه الذي يتصف بالبطلان ويمكن أن يجاب بأن ما مفسرة بنوع وهذا النوع الذي نهي عنه تحته أفراد هي بيع وأفراد ليست بيعا فالأول كبيع الخمر والأمرد مثلا والثاني كالنجش مثلا وبيع حاضر لباد ويقدر حينئذ مضاف في لا يبطل أي لا يبطل بيعه أي البيع المتعلق به وعلى هذا يرتفع الإشكال المشهور وهو أنه لا يصح عطف نجش لأنه ليس بيعا فيتعين قراءته بالدفع اهـ. شيخنا أشبولي

(قوله بأن قدم البادي إلخ) ويظهر أن بعض أهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فأخرجه ليبيعه حالا فتعرض له من يطلب أن يفوضه له ليبيعه له تدريجا بأغلى حرم أي للعلة الآتية اح حج وقد يفيد ذلك مفهوم قول المصنف قال بعضهم وقد يكون إلخ لكن كتب العلامة الشوبري بهامش حج المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة لأن النفوس لها تشوف لما يقدم بخلاف الحاضر اهـ. ع ش على م ر

(قوله بما تعم حاجة إليه) أي شأنه ذلك اهـ. شرح م ر وأشار لذلك الشارح بقوله وإن لم يظهر بيعه إلخ

(قوله أيضا بما تعم حاجة إليه) أي تكثر وقد يشمل النقد خلافا لقول حج أن النقد مما لا تعم الحاجة إليه اهـ. ح ل وينبغي أن يلحق بذلك الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة المذكورة فيها وأن مثل البيع

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل ٢/٢٧٢

الإجارة فلو أراد شخص أن يؤجر محلا حالا فأرشده شخص إلى تأخيره الإجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من إيذاء المستأجر اهـ. ع ش على م ر وفي ق ل على المحلى قوله ليبيعه حالا ومثله ليشتري به. اهـ.

(قوله أي حاجة أهل البلد) عبارة شرح م ر أي حاجة أهل البلد مثلا انتهت ونبه بقوله مثلا على أن البلد ليست بقيد وأن جميع أهل البلد ليس بقيد أيضا وسواء احتاجوه لأنفسهم أو دوابهم حالا أو مآلا اهـ. ع ش عليه

(قوله أيضا: أي حاجة أهل البلد) قد يفهم منه أنه لو احتاجت إليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله في احتياج عامة أهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم ولا فرق في ذلك بين كون الطائفة من المسلمين أو غيرهم ومفهومه أيضا أنه إذا لم يحتج إليه أهل البلد وإنما يحتاجه غيرهم كالودع المعروف عدم الحرمة اهـ. ع ش على م ر

(قوله لبيعه حالا) يظهر أنه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة أيام مثلا فقال له اتركه لأبيعه لك بسعر أربعة أيام مثلا حرم عليه ذلك للمعنى الآتي فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم أنه يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه ويوجه بأنه لا يتحقق التضييق إلا حينئذ لأن النفوس إنما تتشوف للشيء في أول أمره اهـ. حج والأقرب الأول لظهور العلة فيه اهـ. ع ش على م ر (قوله فيقول الحاضر إلخ) ولو تعدد القائلون معا أو مرتبا أثموا كلهم كما هو ظاهر. اهـ. برماوي

(قوله لأبيعه تدريجا) أو ليبيعه لك فلان بل ولو قال لتبيعه أنت بعد يوم لوجود المعنى اهـ. ح ل

(قوله أي شيئا فشيئا) فهو كالصاعد في درج ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه ففي وجوب إرشاده إلى الادخار والبيع بالتدريج وجهان أحدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال الأذرعي والأول أشبه وكلام الأصل يميل إليه ومعنى الثاني أنه يسكت لا أنه يخبر بخلاف نصيحته اهـ. برماوي وفي ق ل على المحلي ولو استشاره صاحب المتاع في التأخير وجب عليه الإشارة بالنصيحة ولو بما فيه التضييق تقديما لها على المعتمد

(قوله بأغلى) لم يتعرض حج ولا شيخ الإسلام ولا الشارح لكونه قيدا معتبرا أم لا والظاهر الأول وذلك لأنه إذا سأل الحضري أن يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما إذا سأله أن يبيعه بأغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدي إلى التضييق اهـ. ع ش على م ر

(قوله فيجيبه لذلك) ليس قيدا في الحرمة فالقول حرام وإن لم يوافقه عليه بل وإن خالفه بعدم امتثاله بالبيع حالا اهـ." (١)

"(ولو في نحو تنحنح) كضحك، وبكاء، وأنين، ونفخ، وسعال، وعطاس فهو أعم مما عبر به (وبحرف مفهم) كق من الوقاية، وإن أخطأ بحذف هاء السكت (أو) حرف (ممدود) ؛ لأن المدة ألف، أو واو، أو ياء سواء كان ذلك لمصلحة الصلاة كأن قام إمامه لزائد، فقال له: اقعد، أم لا. والأصل في ذلك خبر مسلم «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» ، والكلام يقع على المفهم، وغيره الذي هو حرفان، وتخصيصه بالمفهم اصطلاح للنحاة، ويستثنى من ذلك إجابة النبي - صلى الله عليه وسلم -

ــــــــQمعتدل السمع ولو من حديث قدسي، أو من سائر الكتب المنزلة غير القرآن وقوله: ولو من حديث إلخ وعليه فالمراد بكلام البشر الواقع في عبارة بعضهم ما من شأنه أن يكون كلامهم، فيشمل الحديث القدسي ويخرج القرآن اهـ إطفيحي.

وقوله: أو كان بحيث إلخ قال ع ش على م ر ويضر سماع حديد السمع، وإن لم يسمع المعتدل؛ لأن المدار على النطق مع الإسماع وقد وجد اهـ (قوله: ولو في نحو تنحنح) أي لغير غلبة ولغير تعذر ركن قولي كما يؤخذ مما يأتي وكان الأولى تقديمه على ما قبله، أو تأخيره عما بعده؛ ليشمل ذلك، فقد توهم بعضهم من العبارة أن الحرف المفهم وما بعده لا يضر في نحو التنحنح، وليس بصحيح. نبه عليه الشيخ الشوبري ولو جهل البطلان بالتنحنح لم يضر وإن كان غير قريب عهد بالإسلام، ولم ينشأ بعيدا عن العلماء؛ لأن هذا مما يخفى على العوام ع ن.

(قوله: وبكاء) وإن كان من خوف الآخرة م ر ع ش (قوله: وبحرف مفهم) أي: عند المتكلم، وإن لم يفهم عند غيره، بخلاف ما إذا لم يفهم عنده، وإن أفهم عند غيره؛ لأنه لم يوجد منه بحسب ظنه ما يقتضي قطع نظم الصلاة وبه يعلم الجواب عما أورد على ذلك من أن العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف، لا بما في ظن المكلف فقط، وذلك لأن محله في شروط العبادة ونحوها. أم، مبطلاتها فالمدار فيها على ما يقطع نظم الصلاة، والكلام لا يقطع نظمها إلا إن كان مفهما عند المتكلم، فإن جهل الإفهام مما هو مفهم أتى فيه ما قالوه في الجهل بحرمة الكلام من أنه إن عذر لقرب إسلامه أو لنشئه ببادية بعيدة عن العلماء عذر وإلا فلا، ولو قصد بالمفهم ما لا يفهم، كأن قصد بقوله: ق القاف من الفلق أو العلق قال طب: يضر وهو محتمل ولو أتى بحرف لا يفهم قاصدا به معنى المفهم هل يضر؟ فيه نظر سم شوبري وقرر

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؟ الجمل 3/٨٦

شيخنا ح ف أنه يضر، واستقر به ع ش وقوله: قال طب يضر المعتمد أنه لا يضر كما في ع ش (قوله: كق من الوقاية) أي: بأن لاحظ أنها من الوقاية أو أطلق ويوجه الإطلاق بأن القاف المفردة وضعت للطلب، والألفاظ الموضوعة إذا أطلقت حملت على معانيها ولا تحمل على غيرها إلا بقرينة. والقاف من الفلق ونحوه جزء كلمة لا معنى لها فإذا نواها عمل بنيته وإن لم ينوها حملت على معناها الوضعي ع ش. وتسمية ق حرفا نظرا للصورة وإلا فهو فعل أمر عند النحاة.

(قوله: أو حرف ممدود) أتي به وإن كان داخلا في الحرفين للرد على من قال: إن الحرف الممدود حرف واحد ولا نظر للإشباع. اهـ. ح ف (قوله: والكلام يقع إلخ) أي لغة ع ش (قوله: الذي هو حرفان) التقييد بالحرفين هو بحسب ما اشتهر في اللغة كما قاله الرضي وإلا فالكلام في أصل الوضع اسم لكل ما يتكلم به ولو حرفا وعبارته " الكلام موضوع لجنس ما يتكلم به سواء كان كلمة على حرف كواو العطف أو على حرفين أو على أكثر من كلمة سواء كان مهملا أو لا. " ثم قال: واشتهر الكلام لغة في المركب من حرفين فصاعدا. اهـ. ع ش وعبارة ح ل قوله: الذي هو حرفان أي هنا، وإلا فكما يكون حرفين، يكون حرفا، ولو غير مفهم وأما قول شيخنا: إن أقل ما ينبني منه الكلام لغة حرفان، ففيه نظر. إذ المشهور أن الكلام لغة ما يتكلم به قل أو كثر اهـ وقوله: هنا أي في اصطلاح الفقهاء، ولا مشاحة في الاصطلاح وفيه أنه في اصطلاحهم ما أبطل الصلاة، تدبر. (قوله: وتخصيصه بالمفهم إلخ) جواب عن سؤال هو أن الاستدلال بالحديث لا يتم على القول بإبطال غير المفهم لأن الكلام هو المفهم فأجاب بأن تخصيصه بالمفهم ليس في عرف الشرع بل في عرف خاص بالنحاة وليس الكلام." (١)

"في حياته ممن ناداه، والتلفظ بقربة كنذر، وعتق بلا تعليق، وخطاب (ولو) كان الناطق بذلك (مكرها) لندرة الإكراه فيها. (لا بقليل كلام) حالة كونه (ناسيا لها) أي: الصلاة (أو سبق) إليه (لسانه، أو جهل تحريمه) فيها، وإن علم تحريم جنس الكلام فيها (وقرب إسلامه

ـــــــQفي اصطلاحهم. اهـ. ز ي.

(قوله: في حياته) أو بعد مماته فلا تبطل بذلك وإن كثر لوجوب الإجابة حينئذ بخلاف إجابة أحد الوالدين وإن شق عدم إجابته فإنها لا تجب حينئذ، بل تحرم في الفرض، فتبطل الصلاة بها وتجوز في النفل، وتبطل بها الصلاة والإجابة فيه أولى إن شق عليهما عدمها، وغيره من الأنبياء كسيدنا عيسى تجب إجابته وتبطل بها الصلاة، ح ل وفي ع ش ما نصه ويجب إنذار مشرف على هلاك وتبطل الصلاة به خلافا لما صححه

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ١/ ٢٤٣

في التحقيق وإجابة المصلي عيسى عند نزوله قال الزركشي الظاهر أنها كإجابة محمد – صلى الله عليه وسلم – فلا تبطل بها الصلاة، ولا فرق بين أن تكون الإجابة بالقول أو بالفعل وإن كثر ولزم عليه استدبار القبلة كما في م ر.

(قوله: ممن ناداه) وينبغي أن يقال: إنها تقطع الموالاة. اهـ. ع ش والسؤال كالمناداة كما في إجابة الصحابة في قصة ذي اليدين أما خطابه ابتداء فتبطل به على الأوجه من تردد شوبري ولو نادى واحدا فأجابه آخر بطلت صلاته، وينبغي أن تكون إجابته بقدر الحاجة وإلا بطلت اهـ. شيخنا (قوله: ممن ناداه) أي: ولو بكثير القول أو الفعل ولو مع استدبار القبلة حيث لم يزد على قدر الحاجة لخطابه وإذا تمت الإجابة بالفعل أتم صلاته مكانه، ولو كان المجيب إماما ولزم تأخيره عن القوم أو تقدمه عليهم بأكثر من ثلثمائة ذراع فهل تجب عليهم نية المفارقة حالا أو عند التلبس بالمبطل أو بعد فراغ الإجابة أو يغتفر له عوده إلى محله الأول أو لهم متابعته في محله الآن كشدة الخوف؟ قال م ر: القلب إلى الأول أميل وفيه بعد، والوجه الميل إلى الثاني اهـ ع ش على م ر (قوله: كنذر وعتق) المعتمد أن التلفظ بالنذر لا يبطل لأنه من جنس الدعاء بخلاف العتق م ر ع ش والمراد بالنذر غير نذر اللجاج، وهو نذر التبرر المنجز ك لله علي صوم أو صلاة، أما نذر اللجاج فمكروه تبطل به الصلاة وهو ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر. اهـ. شيخنا ح ف.

(قوله: بلا تعليق وخطاب) أي لغير النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في شرح الإرشاد والتعليق نحو إن شفى الله مريضي فعلي كذا والخطاب نحو عبدي حر إن فعلت كذا (قوله: لا بقليل كلام) من إضافة الصفة للموصوف، وضابط القليل ست كلمات عرفية فأقل ق ل أي كما يؤخذ من قصة ذي اليدين ولو ظن بطلان صلاته بكلامه ساهيا ثم تكلم يسيرا عمدا لم تبطل م ر ومثل ذلك ما لو أكل يسيرا ناسيا فظن بطلانها بهذا الأكل، فبلع بقية المأكول عمدا ع ش وقول م ر: لم تبطل هو ظاهر حيث لم يحصل من مجموعهما كلام كثير متوال، وإلا بطلت؛ لأنه لا يتقاعد عن الكثير سهوا وهو مبطل، ثم عدم البطلان هنا يشكل عليه ما قالوه في الصوم من البطلان فيما لو أكل ناسيا فظن البطلان فأكل عامدا وقد يجاب بأن من ظن بطلان صومه يجب عليه الإمساك، فأكله يدل على تهاونه فأبطل، ولا كذلك الصلاة، وفرق أيضا بأن جنس الكلام العمد كالحرف الذي لا يفهم مغتفر في الصلاة بخلاف الأكل عمدا فلا يغتفر في الصوم ع ش.

(قوله: ناسيا لها) أي للصلاة بخلاف نسيان تحريمه فيها فإنه كنسيان النجاسة على نحو ثوبه، شرح م ر (قوله: أو سبق إليه) أي القليل، وكذا قوله: تحريمه كما في ح ل (قوله: أو جهل تحريمه) أي: ما أتى به، ويؤخذ من ذلك بالأولى صحة صلاة نحو المبلغ والفاتح بقصد الإعلام ولفتح الجاهل بامتناع ذلك وإن

علم امتناع جنس الكلام. اهـ. سم على التحفة. وزاد في شرحه على الغاية: بل ينبغي صحة صلاته حينئذ، وإن لم يقرب عهده بالإسلام ولم ينشأ بعيدا عن العلماء لمزيد خفاء ذلك. اهـ إطفيحي (قوله: وإن علم تحريم جنس الكلام) يشكل بأن الجنس لا تحقق له إلا في ضمن أفراده، ويمكن أن يجاب أنه يجوز أن يعتقد أن بعض أفراد الكلام لا يحرم لكونه يتعلق بالصلاة كإن أراد إمامه أن يقوم فقال له: اقعد. أي فليس المراد بالجنس حقيقته بل المراد أن يعلم حرمة الكلام في الصلاة، ولا يلزم من ذلك أن يعلم حرمة ما أتى به شيخنا ع ش اهـ إطفيحي. ويجاب أيضا بأن المراد بالجنس الحقيقة في ضمن بعض مبهم.." (١)

"الخصومة ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل: منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحدهم عوضا من خالص ملكه، ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن، ومنها ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال: لا أعلم لأيكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا، وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نص

ـــــــــــــــــــ جعل العين المدعاة متروكة لدخول " من " عليها ومأخوذة لدخول " على " عليها.

قوله: (ويستثنى إلخ) الاستثناء في هذه الصور غير مستقيم إذ هو من الصلح مع الجهل لا مع الإنكار ق ل، كأن مات عن ابن وخنثى فأخذ الابن النصف والخنثى الثلث واصطلحا على السدس الباقي؛ اللهم إلا أن يقال لما لم يعلم ما لكل نزل منزلة الإنكار تدبر لكاتبه أج.

قوله: (على الإنكار) الأولى: على غير إقرار كما في م ر، ليشمل السكوت؛ إذ لا إنكار هنا، إلا أن يقال هنا إنكار بالقوة، وعبارة م د على التحرير: قوله: وإقرار الخصم فلا يجوز الصلح مع الإنكار خلافا للأئمة الثلاثة، وكذا مع السكوت، وحينئذ فيحرم على نحو قاض ادعى بين يديه على آخر بنحو دين فأنكر الأمر بالصلح بين المدعي والمدعى عليه لأنه أمر بباطل، وكذا تحرم الإشارة بذلك إلا إذا قلد الآمر أو المشير من يرى الصلح على الإنكار؛ قاله ابن حجر، وهو ظاهر إن أراد الصلح على الوجه المذكور فإن أراد النظر بينهما ليحصل إقرار فلا حرمة،. اهـ. شوبري.

قوله: (فيما وقف بينهم) كأن مات شخص عن جد وأخ شقيق وأخ لأب مفقود، فإن الجد يأخذ اثنين من ستة لأن له الثلث والأخ الشقيق يأخذ ثلاثة ويوقف الواحد إن تبين موت المفقود أخذه الجد وإلا أخذه الشقيق، فإن لم يظهر شيء اصطلح الشقيق مع الجد اج. وفي جعله ا من ستة نظر، وكذا في إعطاء الأخ

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد؟ البجيرمي ١/٢٤٤

ثلاثة والجد اثنين نظر؛ والصواب جعلها من ثلاثة بعدد الرءوس فيعطى الجد واحدا والشقيق واحدا ويوقف واحد بين الجد والأخ الشقيق إن لم يظهر موت الأخ للأب ولا حياته، فالأولى تمثيل المدابغي بابن وخنثى مات عنهما فيعطى الابن ثلاثة والخنثى اثنين ويوقف واحد للاتضاح أو الصلح، فإذا اصطلحا على أن يأخذ الابن الواضح نصف القيراط أي الموقوف أو ثلثيه مثلا والباقي للخنثى صح الصلح. وإنما جعلت من ستة لأن مسألة الذكورة من اثنين ومسألة الأنوثة من ثلاثة والجامعة لهما ستة من ضرب اثنين في ثلاثة، وقرر شيخنا العشماوي ما نصه: قوله " فيما وقف بينهم " أي فيما إذا كان هناك خنثى مثلا كأن مات عن ابنين وخنثى، فمسألة الذكورة من ثلاثة ومسألة الأنوثة من خمسة والجامعة خمسة عشر، فيعطى كل ابن خمسة ويعطى الخنثى ثلاثة لأنها خمس الخمسة عشر وكان له خمس الخمسة في الأولى بتقدير الأنوثة ويوقف اثنان للاتضاح أو الصلح، فإذا اصطلحوا صح اصطلاحهم بتساو أو تفاوت مع أنه لا إقرار اهـ.

قوله: (إذا لم يبذل إلخ) أما إذا بذل أحدهم عوضا من خالص ملكه بطل الصلح لاقتضاء المعاوضة الملكية للموقوف وهي منتفية، ولتوقفه على الإقرار في مقابلة ما يأخذه من الموقوف.

قوله: (على أكثر من أربع نسوة) أي وأسلمن قبل موته، أما لو لم يسلمن أو أسلمن بعد موته فلا إرث لقيام المانع بهن حال الموت.

قوله: (أو طلق إحدى زوجتيه) أي طلاقا بائنا لأنها لا ترث، فاحتيج إلى الصلح. أما الرجعية فإنها ترث فلا حاجة للصلح. قوله: (ومات قبل البيان) أي إن كانت المطلقة معينة عنده في قصده، لكن لم يبينها قبل موته. وقوله " أو التعيين " إن كانت مبهمة عنده لكن لم يعينها قبل موتة.

قوله: (فاصطلحن) أي الأكثر من أربع نسوة والزوجتان المطلقة إحداهما، أي اصطلحن على القسمة بالتساوي أو التفاوت.

قوله: (لا أعلم لأيكما هي) بأن أودع شخصان عند آخر وديعتين فضاعت إحداهما من غير تقصير ولم يعلم لأيهما هي، وادعى كل من المودعين أن الباقية له، فإنهما يصطلحان على التفاضل أو التساوي لا على." (١)

"ولو لامرأة أعدته بعد كبرها لعاقبتها (أو صداق) لمن يريد نكاحها (أو) كان (منويا به التجارة) أي البيع وسواء كان لرجل أو امرأة فالزكاة هذا إن لم يرصع أي يركب شيء بل (وإن رصع بجوهر) كياقوت ولؤلؤ (وزكى الزنة) أي وزن ما فيه من عين (إن نزع) الجوهر أي أمكن نزعه (بلا ضرر) أي فساد أو غرم ويزكي

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب؟ البجيرمي ٩٤/٣

الجوهر زكاة العروض (وإلا) بأن لم يمكن نزعه أو أمكن بضرر (تحرى) ما فيه من العين وزكاه.

ثم شرع في الكلام على نماء العين وهو ثلاثة أنواع ربح وغلة وفائدة وبدأ بالأول فقال (وضم الربح) وهو كما قال ابن عرفة زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهبا أو فضة والقيود لبيان الواقع لا مفهوم لها إلا تجر فاحترز به عن مبيع القنية (لأصله) أي لحول أصله ولو أقل من نصاب ولا يستقبل به من حين ظهوره فمن عنده دينار أول المحرم فتاجر فيه فصار بربحه عشرين فحولها المحرم فإن تم النصاب بالربح بعد الحول زكي حينئذ ولما كانت غلة المكتري للتجارة

ــــــــــقال بعدمها فيه اهـ شيخنا عدوي (قوله ولو لامرأة) أي هذا إذا كان لرجل بل ولو كان لامرأة، هذا إذا اتخذته للعاقبة ابتداء بل ولو اتخذته لذلك انتهاء كما لو اتخذته للباس فلما كبرت اتخذته للعاقبة (قوله أو صداق إلخ) أي أنه تجب الزكاة في الحلي إذا اتخذه الرجل لأجل أن يصدقه لامرأة يتزوجها أو يشتري به أمة يتسرى بها وهذا هو المشهور خلافا لمن قال بسقوط الزكاة فيه (قوله أو منويا به التجارة) يريد ولو كان أولا للقنية ثم نوى به التجارة فيزكيه لعام من حين نوى به التجارة كذا في خش والذي في بن أنه إذا اتخذ الحلي للقنية ابتداء ثم نوى به التجارة فلا زكاة وأما إذا اتخذه للتجارة ثم نوى به القنية فلا ينتقل بها ولا عبرة بتلك النية لأنها ناقلة عن الأصل والنية إنما تنقل للأصل ولا تنقل عنه (قوله هذا إن لم يرصع إلخ) المشار إليه المحرم والمعد للعاقبة والصداق والمنوي به التجارة (قوله وزكى الزنة إلخ) يعني أن كل عام يزنه بعد قلع الجواهر منه ويزكيه إن أمكن نزع الجواهر منه بلا ضرر ومفهومه أنه إن لم يمكن نزعها منه أصلا أو أمكن نزعها منه لكن بتضرر ككسر الجواهر أو كان يترتب على نزعها منه غرم دراهم لمن ينزعها منه فإنه يتحرى الزنة كما أشار له المصنف بقوله وإلا تحرى أي في كل سنة إن كان يستعمل وينقصه الاستعمال وإلا اكتفى بالتحري في أول عام (قوله ويزكي الجوهر زكاة العروض) أي من إدارة أو احتكار إن كان شأنه التجارة فيها وإلا فلا زكاة فيها أصلا اهـ عدوي.

[زكاة نماء العين]

(قوله ثم شرع في الكلام على نماء العين) أي ثم بعد فراغه من الكلام على زكاة العين شرع في الكلام على نمائها (قوله ربح وغلة وفائدة) أما الربح فقد عرفه الشارح هنا وأما الغلة فسيأتي أنها ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها كغلة العبد ونجوم الكتابة وثمر النخل المشترى للتجارة وحكمها أنه تستقبل بها حولا من يوم قبضها وأما الفائدة فسيأتي أنها ما تجدد لا عن مال أو عن مال غير مزكى كعطية وميراث

وثمن عرض القنية وحكمها الاستقبال بها من يوم حصولها.

(قوله وضم الربح لأصله) معناه أن من عنده نصاب من العين فاتجر فيه فربح أو دون نصاب منها فاتجر فيه فربح وصار بربحه نصابا فإنه يزكي الأصل والربح لتمام حول من يوم ملك الأصل كالنتاج على المشهور لا من يوم الشراء ولا من يوم الربح وهذا قول ابن القاسم وقال ابن عبد الحكم أنه يستقبل بالربح حولا كالفائدة سواء كان يملك أصله أو لا بأن تسلفه فإن كان الأصل أقل من نصاب استأنف بالجميع حولا وإن كان نصابا زكاه ولا يزكي ربحه إلا إذا تم له حول (قوله زائد إلخ) لم يقل زيادة لأن الربح في **اصطلاحهم** العدد الزائد لا الزيادة واحترز بثمن من زيادة ذات المبيع كنموه في ذاته فإنه لا يسمى ربحا بل هو غلة فإذا اشترى صغيرا للتجارة بعشرين ثم باعه بثمانين بعد كبره زكى من الثمن قدر ما يباع به الآن كستين مثلا ولو بقي صغيرا وما بقي ينوب نماءه فلا يزكيه لأنه غلة لا ربح (قوله ذهبا أو فضة) أي حال كون ذلك الزائد ذهبا أو فضة واحترز به عما لو كان الزائد عرضا فإنه لا يسمى ربحا وهو كعروض التجارة من إدارة أو احتكار فالأول يقوم كل يوم دون الثاني (قوله لا مفهوم لها) فيه نظر لما علمت مما قلناه (قوله فاحترز به عن مبيع القنية) أي كما إذا اشترى سلعة للقنية بعشرة ثم باعها لعشرين فالعشرة الزائدة لا تسمى ربحا اصطلاحا ولا تزكى لحول العشرة الأصل وقوله على ثمنه الأول احترز به عن زيادة ثمن مبيع التجر إذا نما ذلك الثمن في نفسه أي بقطع النظر عن كونه زائدا على الثمن الأول أولا وصورة ذلك أن يشتري سلعة بعشرة فيبيعها بعشرين ولم ينظر لكون العشرين زائدة على العشرة أولا وإن كانت زائدة عليها في الواقع وهذا إنما يكون فيما اشترى للقنية (قوله فإن تم النصاب بالربح بعد الحول) أي كما لو ملك دينارا وأقام عنده أحد عشر شهرا ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهرين بعشرين فإنه يزكى الآن وصار حولها فيما يأتي من يوم التمام." (١)

"ولذا كان يجوز دفع معدن غير النقد كالنحاس بأجرة نقد وغير نقد (على أن المخرج) من العين (للمدفوع له) وزكاته عليه وأما لو استأجره على أن ما يخرج لربه والأجرة يدفعها ربه للعامل فيجوز ولو بأجرة نقد (واعتبر ملك كل) أي كل واحد من العمال إن تعددوا فمن بلغت حصته نصابا زكاه وإلا فلا (وفي) جواز دفع المعدن (بجزء) للعامل مما يخرج منه كنصف أو ربع (كالقراض) ومنعه لأنه غرر ويفرق بينه وبين القراض بأن القراض فيه رأس مال دون ما هنا وبأن الأصل في كل المنع ورد الجواز في القراض وبقي هذا على الأصل (قولان) رجح كل منهما فكان الأولى التعبير بخلاف والتشبيه غير تام لأن العامل هنا إنما يزكي حصته إذا كان فيها نصاب وإن كان حصة ربه دون نصاب، وعامل القراض يزكي ما ينوبه وإن دون نصاب

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ١/٤٦١

حيث كان حصة ربه من رأس المال وربحه نصابا

(وفي ندرته) أي معدن العين بفتح النون وسكون المهملة وهي القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التي لا تحتاج لتصفية (الخمس) مطلقا وجدها حر أو عبد مسلم أو كافر بلغت نصابا أم لا (كالركاز) فيه الخمس (وهو) أي الركاز (دفن) بكسر فسكون أي مدفون (جاهلي) أي غير مسلم وذمي والمراد ماله ولو لم يكن مدفونا

ـــــــــــــــ
(قوله ولذا) أي ولأجل أن العلة في منع أخذ الأجرة من النقد الوقوع في أخذ العين في العين نظر للصورة جاز دفع إلخ (قوله نقد وغير نقد) أي بشرط أن يكون غير النقد ليس من جنس المعدن وإلا منع للمزابنة وهي بيع معلوم بمجهول من جنسه نظرا للصورة، والحاصل أن معدن العين يجوز دفعه بأجرة غير نقد ويمتنع بها للنسيئة صورة ومعدن غير النقد يجوز دفعه بأجرة من النقد ومن العرض لكن من غير جنس المعدن وإلا منع للمزابنة صورة.
(قوله واعتبر ملك كل من العمال) أي سواء كان المعدن دفع لهم مجانا أو بأجرة يأخذها الإمام منهم وإنما كان العامل يزكيه في هذه الحالة مع أن من اشترى شيئا لا يزكيه لأنه ليس شراء حقيقة بل الذي دفعوه إنما هو في نظير إسقاط الحق كما علمت (قوله بجزء للعامل مما يخرج منه) أي في مقابلة عمله والقول بالجواز لمالك وعلله بأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة عليها بجزء كالمساقاة والقراض والقول بالمنع لأصبغ (قوله وبين القراض) أي وإن كان في القراض غرر أيضا (قوله بأن القراض فيه رأس مال) أي معلوم فخفت الجهالة فيه لأنه قد يحمل على ربحه بخلاف ما هنا (قوله لأن العامل هنا) أي على القول بجواز دفعه له بجزء مما يخرج منه في مقابلة عمله

(قوله وفي ندرته الخمس) أي عند ابن القاسم وعند ابن نافع فيها الزكاة ربع العشر لأن الخمس مختص بالركاز وهي عنده ليست من الركاز بل من المعدن لأن الركاز عنده مختص بما دفنه آدمي وأما عند ابن القاسم فهي من الركاز لأنه عنده ما وجد من ذهب أو فضة في باطن الأرض مخلصا سواء دفن فيها أو كان خاليا عن الدفن (قوله وهي القطعة إلخ) كذلك فسرها عياض وغيره وفسرها أبو عمران بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية وهذا ليس مخالفا لما قبله لأن المراد أن ما نيل من المعدن مما لا يحتاج لكبير عمل فهو الندرة وفيه الخمس، وعلى هذا يدل كلامهم قاله طفى ولا شك أن ما نيل من المعدن مما لا يحتاج لكبير عمل يشمل القطعة الكبيرة الخالصة والقطع الصغار الخالصة المبثوثة في التراب ويشمل التراب

الكثير الذهب السهل التصفية (قوله الخالصة) أي التي توجد في الأرض من أصل خلقتها لا بوضع واضع لها في الأرض (قوله كالركاز فيه الخمس) .

اعلم أن مصرف الخمس في الندرة والركاز غير مصرف الزكاة أما خمس الركاز فقد قال اللخمي إن مصرفه ليس كمصرف الزكاة وإنما هو كخمس الغنائم فمصرفه مصالح المسلمين فيحل للأغنياء وغيرهم نقله المواق ثم قال وأما مصرف خمس الندرة من المعدن فلم أجده ومقتضى رواية ابن القاسم أنه كالمغنم والركاز أي فمصرفه مصالح المسلمين ولا يختص بالأصناف الثمانية اهـ بن فقول عبق ويدفع خمس كل للإمام العدل ليفرقه على المساكين فيه نظر (قوله دفن جاهلي) الجاهلية كما في التوضيح ما عدا الإسلام كان لهم كتاب أم لا وقال أبو الحسن في كتاب الولاء اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم وأما أهل الكتاب قبل الإسلام فلا يقال لهم جاهلية. والحاصل أن من قبل الإسلام إن لم يكونوا أهل كتاب فهم جاهلية باتفاق التوضيح وأبي الحسن وإن كان لهم كتاب كاليهود والنصارى فيقال لهم جاهلية على كلام التوضيح لا على كلام أبي الحسن وعلى كل حال دفنهم ركاز فلو قال المصنف وهو دفن كافر غير ذمي لكان أحسن لشموله من قبل الإسلام ومن بعده من كل كافر غير ذمي كتابيا أو غيره بدليل قوله الآتي ودفن مسلم أو ذمي لقطة اهـ تقرير عدوي (قوله أي غير مسلم وذمي) أي من كل كافر قبل الإسلام أو بعده كان له كتاب أم لا، وهذا تفسير مراد للجاهلي (قوله والمراد ماله ولو لم يكن مدفونا) هذا الكلام لتت وتبعه بعض الشراح وهو يقتضي أن ما وجد فوق الأرض من أموالهم فهو ركاز وأن المصنف إنما اقتصر على الدفن لأنه شأن الجاهلية في الغالب قال طفى وهو غير ظاهر لأن المصنف فسر الركاز بأنه دفن الجاهلي وكذا." (١)

"(ولا ينوى في العدد إن أنكر قصد الطلاق) بل يلزمه الثلاث (بعد قوله أنت بائن أو خلية أو برية أو بتة (جوابا لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك) ونحوه فإن لم يكن جوابا وقد أنكر قصد الطلاق صدق إن تقدم بساط يدل على ما قال وإلا لزمه الثلاث مطلقا وأما إن لم ينكر قصده لزمه الثلاث في بتة دخل أو لم يدخل ولا ينوى وفي غيرها ينوى في غير المدخول بها فقط وسواء كان جوابا لقولها المذكور أم لا (وإن قصده) أي الطلاق (بكاسقني الماء) حقه اسقيني بالياء؛ لأنه خطاب لمؤنث يبنى على حذف النون والياء فاعل وأصله اسقينني (أو بكل كلام) كادخلي وكلي واشربي (لزمه) ما قصد من الطلاق وعدده بخلاف قصده بفعل كضرب وقطع حبل ما لم يكن عادة قوم فيلزم (لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٤٨٩/١

أي بقوله اسقني الماء ونحوه (غلطا) بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شيء.

قال مالك: من أراد أن يقول أنت طالق فقال كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء أي لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته بل أراد إيقاعه بلفظه فوقع في الخارج غيره (أو) (أراد أن ينجز الثلاث) بقوله أنت طالق ثلاثا (فقال أنت طالق وسكت) عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه ما زاد على الواحدة إذ لم يقصد بأنت طالق الثلاث وإنما قصد أن يتلفظ بالثلاث فلما أخذ في التلفظ بدا له عدم الثلاث فسكت عنها (وسفه) زوج (قائل) لزوجته (يا أمي ويا أختي) أو يا عمتي أو يا خالتي

ـــــــــــأنه إنما يعاقب في مسألة وإن قال سائبة إلخ انظر نصها في المواق (قوله ولا ينوى إلخ) أشار بهذا لقول المدونة، وإن قالت له: أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو بتة، ثم قال: لم أرد طلاقا لزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى اهـ ومعنى قولها ولا ينوي أنه لا يصدق فيما ادعاه من عدم قصد الطلاق وسواء كانت مدخولا بها أم لا إذا علمت أن المصنف أشار لكلام المدونة تعلم أن الأولى له حذف لفظ العدد ليطابق نصها ولأن التنوية في العدد فرع عن إرادة الطلاق وهو هنا منكر إرادة الطلاق فلا يتأتى تنويته في العدد.

(قوله أود) أي أتمنى وقوله أن لو فرج الله لي أي عني وقوله من صحبتك أي بصحبتك أي بسبب زوال صحبتك فمن بمعنى الباء التي للسببية وفي الكلام حذف مضاف.

(قوله وإلا لزمه الثلاث مطلقا) أي مدخولا بها أو لا في الألفاظ كلها لكن في بتة يلزمه الثلاث سواء دخل بها أو لم يدخل ولا ينوى وأما في غيرها فيلزمه إن دخل بها ولا ينوى وأما إن لم يدخل بها فإنه ينوى في العدد (قوله وسواء كان جوابا إلخ) قد علم من كلامه أن أقسام هذه المسألة أربعة؛ لأن هذه الألفاظ تارة تقع جوابا لقولها أود إلخ وتارة لا تقع جوابا وفي كل إما أن يقصد بها الطلاق أو لا وقد علم حكم هذه الأقسام من الشارح (قوله وإن قصده بكاسقني الماء إلخ) هذا كما لابن عرفة من الكنايات الخفية وهي طريقة أكثر الفقهاء حيث حصروا ألفاظ الطلاق في صريح وكناية ظاهرة وخفية وجعل هذا ابن الحاجب وابن شاس من غير الصريح والكناية بقسميها قال في التوضيح؛ لأنه رأى أن اسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية؛ لأن الكناية استعمال اللفظ في لازم معناه ومن المعلوم أن حل العصمة ليس لازما لسقي الماء إلا أن يقال هذا اصطلاح ولا مشاحة فيه اهـ أي أن مرادهم بالكناية ما قابل الصريح وهذا **اصطلاحهم** لهم.

(قوله أو بكل كلام) أي ولو صوتا ساذجا أو مزمارا وأما صوت الضرب باليد مثلا فمن الفعل الآتي احتياجه

لعرف أو قرائن كما في حاشية شيخنا، وقوله أو بكل كلام أي غير صريح الظهار فإنه لا ينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتي في بابه؛ لأن كل ما كان صريحا في غير باب الطلاق لا يقع به الطلاق ولو قصده به إلا أنت حرة اهـ. وقيل: إذا نوى الطلاق بلفظ الظهار لزمه الظهار فقط في الفتوى و الطلاق والظهار معا في القضاء وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

(قوله لزمه ما قصد من الطلاق وعدده) أي، فإن لم ينو طلاقا فلا يلزمه شيء وهذا هو المعتمد خلافا لما قاله أشهب من أن الكناية الخفية لا يلزم بها طلاق ولو نواه بها (قوله بخلاف قصده) أي الطلاق بمعنى حل العصمة (قوله أو أراد أن ينجز الثلاث) أي وأما لو أراد أن ينجز واحدة فقال: أنت طالق ثلاثا فقيل يلزمه الثلاث في القضاء ويقبل منه ما نواه في الفتوى وقيل يلزمه الثلاث في الفتوى والقضاء ولا ينوي مطلقا، وهذا هو الظاهر وهو قول مالك والأول قول سحنون وقوله أو أراد أن ينجز إلخ أي، وأما لو أراد أن يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثا وسكت ولم." (١)

"وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاثا وعادت له بعد زوج لم يطأها حتى يكفر؛ لأنه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها، ودخلت الدار لزمه الظهار (أو تأخر) الظهار في اللفظ عن الطلاق الثلاث (كأنت طالق ثلاثا) أو ألبتة (وأنت علي كظهر أمي) فإنه يسقط لعدم وجود محله وهو العصمة كما لو تأخر عن الطلاق البائن وهو دون الثلاث (كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي) ؛ لأن غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق عليها وتصير أجنبية ومثلها المدخول بها في البائن (لا إن تقدم) الظهار على الطلاق في اللفظ كأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فلا يسقط فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (أو صاحب) الطلاق في الوقوع لا في اللفظ (كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي) أو عكسه بالأولى فتطلق عليه ثلاثا بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج فلا يمسها حتى يكفر؛ لأن أجزاء المشروط يقع بعضها مع بعض، ولا ترتيب بينها في الوقوع

(وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار) فإن تزوجها لا يمسها حتى يكفر إلا أن يريد وصفها بالكبر أو الكرامة فلا يلزمه شيء

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٣٨٣/٢

(وتجب) الكفارة وجوبا موسعا (بالعود وتتحتم بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسيا تحتما لا يقبل السقوط سواء بقيت في عصمته أو طلقها قامت بحقها في الوطء أم لا؛ لأنها صارت حقا لله (وتجب بالعود) كرره ليرتب عليه قوله (ولا تجزئ قبله) ولو قدم هذا على قوله: وتتحتم بالوطء أغناه عن التكرار قال ابن غازي وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك (و) العود (هل هو العزم على الوطء) فقط (أو) هو العزم (مع) نية (الإمساك) في العصمة أي لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة لا يفهم منها الفراق فورا فليس المراد الإمساك أبدا بل مدة ولو أقل من سنة

ــــــــــــــQإليه اهـ قال ابن يونس وهو أصوب انظر ح.

(قوله: وأولى لو دخلت الدار) أي بعد الطلاق وقبل عودها له (قوله: لأن غير المدخول بها تبين بأول وقوع الطلاق إلخ) ظاهر هذا التعليل عدم لزوم الظهار ولو نسقه عقب الطلاق، وأورد عليه ما إذا قال لغير المدخول بها أو قال لمدخول بها على وجه الخلع: أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فإن المشهور لزوم الثلاث مع أنها بانت بأول وقوع الطلاق عليها، وأجاب أبو محمد بأن الطلاق لما كان جنسا واحدا عد كوقوعه في كلمة واحدة، ولا كذلك الظهار والطلاق (قوله: ومثلها) أي مثل غير المدخول بها في صيرورتها أجنبية بمجرد الطلاق المدخول بها إذا كان الطلاق بائنا بكخلع (قوله: أو صاحب إلخ) قال عبق وظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب كثم وهو كذلك؛ لأن التعليق أبطل مزية الترتيب كذا قال شيخنا وقال بن هذا غير صحيح ففي أبي الحسن ما نصه ولو أنه قال: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي أو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار؛ لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اهـ منه وقال ابن عرفة قال ابن محرز: إنما لزماه معا في الأول؛ لأن الواو لا ترتب، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار؛ لأنه وقع على غير زوجة اهـ بن وبالجملة المسألة ذات قولين الأول يقول: يلزم الظهار عند العطف بثم نظرا إلى أن التعليق أبطل مزية الترتيب، والقول الثاني يقول بعدم لزوم الظهار نظرا إلى أن أجزاء المشروط إذا عطف بعضها على بعض بثم لم تقع معا بل تكون مرتبة فلم يجد الظهار له محلا.

(قوله: لأن أجزاء المشروط) أي الذي هو جزء الشرط يقع بعضها مع بعض، ولا ترتيب بينها في الوقوع أي وإذا وقعا معا وجد الظهار له محلا، وعبارة ا‌لقرافي في الفروق إذا قال: إن دخلت الدار فامرأته طالق وعبدي حر فدخل الدار لا يمكننا أن نقول: لزمه الطلاق قبل العتق، ولا العتق قبل الطلاق بل وقعا مرتبين على الشرط الذي هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما فكذلك إذا قال: إن تزوجتك

فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي لا نقول: إن الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا ترتيب في ذلك

(قوله: فظهار) أي؛ لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب أي إن قوله هي أمي قرينة على إرادة التعليق فكأنه قال إن تزوجتها فهي أمي فإن تزوجها كان مظاهرا منها، ومفهوم عرض إلخ أنه لو قال لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها هي أمي لم يلزمه بتزوجها ظهار وذلك؛ لأنها حين الظهار محرمة عليه فهي كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه به شيئا، وهذا حيث لم يعلقه على تزويجها أما إن علقه وتزوجها فلا يمسها حتى يكفر

(قوله: وتجب بالعود) المر ا د هنا بوجوبها بالعود صحتها وإجزاؤها به لا حقيقة الوجوب وهو طلبه بها طلبا أكيدا بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي فإن أخرجها قبل العزم على الوطء لا تجزئه وفي تعبير المصنف بالوجوب عن الصحة مخالفة لاصطلاحهم." (١)

"بيانهما (و) في شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك (و) في (الحبس المعقب) أي المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه؛ لأنه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب (و) في (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه (و) في (النسب) من لحوق وعدمه (و) في (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) في (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (وقصاص) في نفس أو طرف (ومال يتيم) الأولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك (القضاة) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا بها فإن حكم فيها غيرهم مضى إن حكم صوابا وأدب والمراد القضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالي ووالي الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو إلا الربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر ذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالأولى أو لدخوله في أولها فقال (وإنما يباع عقاره)

ـــــــتنازع وليس المراد أن هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا.

(قوله: من تقديم وصي) أي على الوارث في الصلاة على الميت وتعاطي أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٤٤٦

منها وغير ذلك.
(قوله: ومن صحتها وفسادها) أي فلا يحكم بأن هذه الوصية صحيحة أو فاسدة إلا القاضي.
(قوله: وفي الحبس المعقب) أي صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بأن هذا الحبس معقب أو غير معقب أو أن هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا إلا القاضي وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغي أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لأنهم لما كانوا لا ينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم في شأنه إلا القضاة.
(قوله وأمر الغائب) أي غير المفقود لأن لزوجته الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء أو يقال مراده بالغائب ما يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا في **اصطلاحهم** لأن الغائب في **اصطلاحهم** من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه (تنبيه) من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه إلا القاضي ما لم يتعذر الوصول إليه حقيقة أو حكما بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ وإلا قام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوي.
(قوله: والنسب) أي أنه لا يحكم في النسب إثباتا أو نفيا إلا القضاة فلا يحكم بأن فلانا من ذرية فلان أو ليس من ذريته إلا القاضي.
(قوله: ككون فلان له الولاء على فلان إلخ) فإذا أقمت بينة على أن زيدا عتيق لأبي أو لجدي وأن لي الولاء عليه وأرثه إذا مات وحصل تنازع فالذي يحكم بأن لي الولاء عليه إنما هو القاضي (قوله متزوج بغير ملك سيده) أي بأن كان متزوجا بحرة أو بأمة مملوكة لغير سيده وأما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا إذا كان غير متزوج أصلا فيقيم الحد عليه سيده إذا ثبت موجب الحد بغير علمه.
(قوله الأولى إلخ) قد يقال إن التسفيه والترشيد هما قول المصنف أولا في الرشد وضده وأما ما بعدهما فكله داخل في قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب.
(قوله: القضاة) أي أن هذه الأمور العشرة لا يحكم فيها إذا احتيج للحكم إلا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فإن حكم غير القاضي في هذه الثلاثة مضى حكمه إن كان صوابا وأدب وأما التقرير في الأطيان المرصدة على البر فإنما يكون للسلطان أو الباشا لا للقضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا في الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاثة عشرة لا يحكم فيها إلا القاضي إن كان ولا يتعذر الوصول إليه حقيقة أو حكما بأن كان لا يأخذ دراهم على حكمه وإلا قام جماعة

المسلمين مقامه فيما ذكر اهـ تقرير شيخنا عدوي.
(قوله: لخطر هذه العشرة) أي لعظمها أي لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله أي بالنظر للنسب وأو مانعة خلو فيجتمع حق الله والخطر في الحدود.
(قوله: أو حق من ليس موجودا) أي كالغائب والحبس المعقب.
(قوله: والمراد إلخ) أشار بهذا إلى أن الحصر في كلام المصنف إضافي أي أنه بالنسبة للوالي ووالي الماء والمحكم فلا ينافي أن نائب القاضي والسلطان مثل القاضي.
(قوله: بخلاف المحكم والوالي إلخ) أي فلا يجوز أن يحكموا في هذه الأمور المذكورة ابتداء فإن حكموا مضى حكمهم إن كان صوابا وأدبوا.
(قوله: الخوف عليه من ظالم) أي يأخذه غصبا." (١)

"إن وسع الجميع، وإلا قدم منها الآكد فالآكد على ما قدمه في بابها (ثم) يكون (الباقي لوارثه) فرضا أو تعصيبا.

والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه، وإن سفل والأب وأبوه، وإن علا والأخ مطلقا وابنه وإن نزل إذا كان الأخ شقيقا أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابنه، وإن نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة إلا الأخ للأم والزوج فإن اجتمعوا فلا إرث إلا لثلاثة منهم الزوج والابن والأب. والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن، وإن نزل ابن الابن والأم والجدة مطلقا والأخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فإذا اجتمعن فلا إرث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة.

والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله (من ذي النصف) خبر مقدم والزوج وما عطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين (الزوج) إذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى (وبنت) انفردت (وبنت ابن) كذلك (إن لم يكن) للميت (بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن) أي توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الأربع واحدة أو أكثر (أخ) لها بقرينة المقام، وإن كانت القاعدة عندهم للميت (يساويها) في الدرجة احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فإنه لا يعصب بل يأخذ ما فضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن آخر أخ حكما لتساويهما درجة فمراده

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٣٠٢/٣

بالأخ ولو حكما فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها أنها تكون به عصبة أي ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالفرض (و) عصب (الجد والأوليان) أي البنت وبنت الابن (الأخريين) أي الأخت الشقيقة والتي للأب فالأخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ ما فضل عن فرضهما أي لا يفرض للأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقي تعصيبا إلا أن اصطلاحهم أن الأخت مع الجد عصبة بالغير كالأخت مع أخيها، وأما الأخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير.

وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف إذا تعددن، وإلى ذلك أشار بقوله (ولتعددهن) أي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب أي للمتعدد من كل نوع من

ــــــــ جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلي (قوله: إن وسع الجميع) أي إن وسع ثلث الباقي جميع الوصايا (قوله: على ما قدمه في بابها) أي بقوله وقدم لضيق الثلث فك أسير إلخ (قوله: فرضا أو تعصيبا) أي بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع

(قوله: والأخ مطلقا) أي شقيقا أو لأب أو لأم (قوله: فلا إرث إلا لثلاثة إلخ) أي ومسألتهم من اثني عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الأب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر باثني عشر للزوج ربعها ثلاثة، وللأب سدسها اثنان والباقي، وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله: فلا إرث إلا للزوجة إلخ) أي ومسألتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر، ولبنت الابن سدسها أربعة، وللزوجة ثمنها ثلاثة، وللأم سدسها أربعة، وللأخت الشقيقة واحد تعصيبا فإن اجتمع الذكور والإناث ورث منهم خمسة الأبوان والابن والبنت، وأحد الزوجين فإن ماتت الزوجة كانت المسألة من اثني عشر، وإن مات الزوج فمن أربعة وعشرين

(قوله: ومن بيانية) مقتضى ما ذكر من الإعراب أن المبين الزوج وما عتق عليه وفيه نظر بل الظاهر أن المبين قوله: لوارثه أي والباقي لوارثه الذي هو صاحب النصف والربع إلخ، وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدأ محذوف أي، وهو الزوج وما عطف عليه فلو قال الشارح أو أن من بيانية والزوج خبر لمبتدأ محذوف ويجعل هذا إعرابا ثانيا كان أولى تأمل.

(قوله: فرع وارث ذكر) أي، وهو ابنها وابن ابنه، وقوله أو أنثى أي وهي بنتها وبنت ابنها (قوله: وبنت ابن كذلك) أي منفردة وقوله إن لم يكن للميت بنت أي وإلا كان لبنت الابن السدس (قوله: معها) أي مع الأخت التي للأب فإن كان معها شقيقة كان للأخت للأب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله: وإن كانت القاعدة عندهم) أي عند الفرضيين للميت أي تقتضي أن المراد أخ للميت وذلك؛ لأن القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فإنها تكون للميت (قوله: يساويها في الدرجة) الأولى يساويها في القوة بأن يكونا شقيقين أو لأب لا في الدرجة كما قال الشارح تبعا لتت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ، وهو دونها في الدرجة وقول الشارح احترازا عن أخ لأب مع شقيقة ففيه نظر إذ هو مساو لها في الدرجة، وعدم مساواته لها إنما هو في القوة. (قوله: فلا اعتراض عليه بعدم شموله إلخ) أي على أن المصنف لم يدع الحصر، ولم يذكر أن كلا من النسوة الأربع لا يعصبها إلا أخوها المساوي لها بل ذكر أن أخاها المساوي لها يعصبها، وهذا لا ينافي أن بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها.

(قوله: وعصب الجد والأوليان الأخريين) يعني أن الجد والبنت وبنت الابن يصير كل منهم الأخت الشقيقة والتي للأب عصبة بعد أن كانتا ترثان بالفرض. والحاصل أن الأخت الشقيقة والأخت للأب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوي لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله: فالأخت) سواء كانت شقيقة أو لأب ترث مع الجد تعصيبا وقوله." (١)

"التاء أو فتحها أو كسرها (فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي) وعكسه بالأولى، فيلزمه الأمران، فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة، ويقع الطلاق عليه في قوله: إن تزوجتك إلخ بمجرد عقده عليها، فإذا كان ثلاثا وتزوجها بعد زوج كفر، وإنما تصاحبا في الوقوع لأن أجزاء المعلق لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه.

(وتجب الكفارة) الآتي بيانها أي يتوجه الطلب بها (بالعود وهو العزم على وطئها) ، وهذا تفسير لقول ابن القاسم: هو إرادة الوطء والإجماع عليه.

ـــــــــــــQهذا غير صحيح، وفي أبي الحسن لو قال: إن تزوجتها فهي طالق ثلاثا، ثم هي علي كظهر أمي، أو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا، ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه ظهار، لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق، وقال ابن عرفة: قال ابن محرز: إنما لزماه معا في الواو لأن الواو

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي؟ محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٤٥٩

لا ترتب، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار، لأنه وقع على غير زوجة.

قوله: [لأن أجزاء المعلق] إلخ: ولذلك قال القرافي في الفروق إذا قال: إن دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر فدخلت، فلا يمكن أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق. بل وقعا معا مرتبين على الشرط الذي هو وجود الدخول من غير ترتيب فلا يتعين تقديم أحدهما، فكذلك إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، لا نقول إن الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه. بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحدا فلا ترتيب في ذلك (اهـ. من حاشية الأصل)

[كفارة الظهار]

قوله: [وتجب الكفارة] إلخ: المراد بوجوبها بالعود صحتها وإجزاؤها بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي، وفي تعبير المصنف بالوجوب ويريد الصحة مخالفة لاصطلاحهم تبع فيها خليلا، ولو قال وتصح بالعود كان أحسن، وحمل بعض شراح خليل الوجوب على الموسع أي فالوجوب مقيد بدوام المرأة في عصمته؛ فإذا طلقها أو مات عنها سقط ذلك الوجوب كسقوط الظهار عن المرأة بالحيض في أثناء الوقت.

قوله: [وهذا تفسير لقول ابن القاسم] : أي في المدونة فإن هذا لفظها.." [1]

"بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» ومتى أطلق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الأربع ذوات النصف إذا كان أخ لهن فعصبة بالغير أي فالغير عاصب. وبخلاف الأخت الشقيقة أو لأب مع بنت أو بنت ابن فعصبة مع الغير أي لأن الغير ليس بعاصب. ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال: (وهو الابن) واصطلاحهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعم.

(فابنه) أي ابن الابن وإن سفل، وسيأتي أن الأقرب يحجب الأبعد ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض إلا الأب والأم أو الجدة والزوج أو الزوجة.

(وعصب كل) من الابن أو ابنه (أخته) ولو حكما؛ كابن مع بنت عمه المساوية في الرتبة فإنه أخوها حكما كما تقدم لنا. وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت

ــــــــQوالأخ جانب وكذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض في الاستحقاق عليه.

Qوله: [أي فالغير عاصب] : مقو؛ لأن الأنثى قد تسقط في بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوي لها

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك؟ أحمد الصاوي ٢/٦٤٣

أو الأدنى منها.

قوله: [أي؛ لأن الغير ليس بعاصب] : أي فإن البنت لم تكن مقوية للأخت في أخذ الأخت الباقي وإنما حصلت المصاحبة في الأخذ فقط.

قوله: [أو الجدة] : أي إن لم تكن أم لقوله في الرحبية:

وتسقط الجدات من كل جهة ... بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

وقوله: [والزوج أو الزوجة] : أي فالزوج يرث إن كان الميت زوجة والزوجة ترث إن كان الميت زوجا، ولا يتأتى اجتماع الزوجين في ميراث واحد إلا في مسألة الملفوف والمشهورة وسيأتي تحقيقها.

قوله: [فإنه أخوها حكما] : أي ويعطى للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: [إذا لم يكن لها شيء في الثلثين] : مفهومه أنه لو كان لها شيء في." (١)

"قولان (ويكتفي به الإمام) ،

وقالا يضم التحميد سرا (و) يكتفي (بالتحميد المؤتم) وأفضله: اللهم ربنا ولك الحمد، ثم حذف الواو، ثم حذف اللهم فقط (ويجمع بينهما لو منفردا) على المعتمد يسمع رافعا ويحمد مستويا (ويقوم مستويا) لما مر من أنه سنة أو واجب أو فرض

(ثم يكبر) مع الخرور (ويسجد واضعا ركبتيه) أولا لقربهما من الأرض (ثم يديه) إلا لعذر (ثم وجهه)

ـــــــــــــــQفي الفساد بإبدال النون لاما في - أنعمت - وفي - دينكم - وفي - المنفوش - (قوله قولان) فمن قال إن الهاء في حمده للسكت يقف بالجزم، أو أنها كناية أي ضمير يقولها بالتحريك والإشباع. وفي الفتاوى الصوفية: المستحب الثاني اه خزائن: وذكر الشارح في مختصر الفتاوى الصوفية أن ظاهر المحيط التخيير، ثم قال أو هي اسم لا ضمير فلا تسكن بحال، وهذا الوجه أبلغ لأن الإظهار في أسماء الله تعالى أفخم من الإضمار، كذا في تفسير البستي. زاد في المحيط ولأن تحريك الهاء أثقل وأشق، وأفضل العبادة أشقها. اهـ. ملخصا.

والحاصل أن القواعد تقتضي إسكانها إذا كانت للسكت، وإن كانت ضميرا فلا تحرك إلا في الدرج، فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها في الوقف الروم المشهور عند القراء. وإذا ثبت أن هو من أسمائه تعالى كما ذكره بعض الصوفية لا يصح إسكان الهاء بحال، بل لا بد من ضمها وإشباعها لتظهر الواو

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك؟ أحمد الصاوي ٤/٦٢٦

الساكنة. ولسيدي عبد الغني رسالة حقق فيها مذهب السادة الصوفية في أن هو علم بالغلبة في **اصطلاحهم** عليه تعالى، وأنه اسم ظاهر لا ضمير، ونقله عن جماعة منهم العصام في حاشية البيضاوي والفاسي في شرح الدلائل والإمام الغزالي والعارف الجيلي وغيرهم، لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر، ولهذا قال في المعراج عن الفوائد الحميدية الهاء في حمده للسكت والاستراحة لا للكناية كذا نقل عن الثقات. وفي المستصفى أنها للكناية. وقال في التتارخانية: وفي الأنفع الهاء للسكت والاستراحة. وفي الحجة أنه يقولها بالجزم ولا يبين الحركة ولا يقول هو. اهـ. (قوله وقالا يضم التحميد) هو رواية عن الإمام أيضا، وإليه مال الفضلي والطحاوي وجماعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية واختاره في الحاوي القدسي، ومشى عليه في نور الإيضاح، لكن المتون على قول الإمام (قوله ثم حذف اللهم) أي مع إثبات الواو، وبقي رابعة وهي حذفهما والأربعة في الأفضلية على هذا الترتيب كما أفاده بالعطف بثم (قوله على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة. قال في الخزائن: وهو الأصح كما في الهداية والمجمع والملتقى وصحح في المبسوط أنه كالمؤتم وصحح في السراج معزيا لشيخ الإسلام أنه كالإمام. قال الباقاني: والمعتمد الأول اهـ.
(قوله يسمع) بتشديد الميم كما في يحمد ح أي لكونهما من التسميع والتحميد. قال ط ولا يتعين التشديد في الثاني بخلاف الأول، إذ لو خفف لأفاد خلاف المراد (قوله مستويا) هو للتأكيد، فإن مطلق القيام إنما يكون باستواء الشقين، وإنما أكد لغفلة الأكثرين عنه فليس بمستدرك كما ظن قهستاني، أو للتأسيس والمراد منه التعديل كما أفاده في العناية (قوله لما مر من أنه سنة) أي على قولهما، أو واجب أي ما اختاره الكمال وتلميذه، أو فرض أي على ما قاله أبو يوسف، ونقله الطحاوي عن الثلاثة ط

(قوله ثم يكبر) أتى بثم للإشعار بالاطمئنان فإنه سنة أو واجب على ما اختاره الكمال (قوله مع الخرور) بأن يكون ابتداء التكبير عند ابتداء الخرور وانتهاؤه عند انتهائه شرح المنية، ويخر للسجود قائما مستويا لا منحنيا لئلا يزيد ركوعا آخر يدل عليه ما في التتارخانية: لو صلى فلما تكلم تذكر أنه ترك ركوعا، فإن كان صلى صلاة العلماء الأتقياء أعاد، وإن صلى صلاة العوام فلا لأن العالم التقي ينحط للسجود قائما مستويا والعامي ينحط منحنيا وذلك ركوع لأن قليل الانحناء مسحوب من الركوع اهـ تأمل (قوله واضعا ركبتيه ثم يديه) قدمنا الخلاف في أنه سنة أو فرض أو واجب وأن الأخير أعدل." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٤٩٧

"وأمر بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة وكان – عليه الصلاة والسلام – يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها ذكره الشمني (تجب) وحديث «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زكاة الفطر» معناه قدر للإجماع على أن منكرها لا يكفر (موسعا في العمر) عند أصحابنا

ــــــــوولعلها من الفطرة التي هي الخلقة قال أبو محمد الأبهر معناها زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن. اهـ. وفي المصباح وقولهم: تجب الفطرة الأصل تجب زكاة الفطرة وهي البدن، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى. اهـ. ومشى عليه القهستاني، ولهذا نقل بعضهم أنها تسمى صدقة الرأس وزكاة البدن.

والحاصل: أن لفظ الفطرة بالتاء لا شك في لغويته ومعناه الخلقة وإنما الكلام في إطلاقه مرادا به المخرج فإن أطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعي مولد، وأما مع تقدير المضاف فالمر اد بها المعنى اللغوي ولعل هذا وجه الصحة الذي أراده صاحب المغرب، وأما لفظ الفطر بدون تاء فلا كلام في أنه معنى لغوي وبهذا تعلم ما في كلام الشارح تبعا للنهر فافهم (قوله وأمر بها) أي بإخراجها.

وفي حاشية نوح: والحاصل أن فرض صيام رمضان في شعبان بعد ما حولت القبلة إلى الكعبة وأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بزكاة الفطر قبل العيد بيومين وذلك قبل أن تفرض زكاة الأموال هذا هو الصحيح ولهذا قيل إنها منسوخة بالزكاة وإن كان الصحيح خلافه اهـ (قوله: وكان – عليه الصلاة والسلام – إلخ) أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن عبد الله بن ثعلبة، قال «خطب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل يوم الفطر بيومين فقال أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير» فتح.

قال ط: وبهذا يتقوى ما بحثه صاحب البحر سابقا في باب صلاة العيدين من أنه ينبغي أن يقدم أحك ام صدقة الفطر في خطبة قبل يوم العيد لأجل أن يتمكنوا من إخراجها قبل الذهاب إلى المصلى (قوله: وحديث فرض إلخ) جواب عما استدل به الشافعي – رحمه الله – على فرضيتها من حديث عمر في الصحيحين «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين» فتح (قوله: معناه قدر إلخ) أي فإنه أحد معاني الفرض كقوله تعالى – ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]– ويقال فرض القاضي النفقة وهذا الجواب ذكره في البدائع.

وأجاب في الفتح بأن الثابت بظني يفيد الوجوب وأنه لا خلاف في المعنى؛ لأن الافتراض الذي يثبته

الشافعية ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب عندنا، غاية الأمر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه والإجماع على الوجوب لا يدل على أن المراد بالفرض ما هو عرفنا أي ما يكفر جاحده؛ لأن ذاك إذا نقل الإجماع تواترا ليكون قطعيا أو كان من ضروريات الدين كالخمس لا إذا كان ظنيا، وقد صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر، فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا اهـ ملخصا.

قلت: وقد يجاب بأن قول الصحابي فرض يراد به المعنى المصطلح عندنا للقطع به بالنسبة إلى من سمعه من النبي – صلى الله عليه وسلم – بخلاف غيره ما لم يصل إليه بطريق قطعي فيكون مثله ولهذا قالوا: إن الواجب لم يكن." (١)

"(والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين أصنافا أو دراهم، فقبل ذلك لا يلزم شيء، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض.

ولو اختلفا في المدة –

ـــــــــــــــ جاز وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء. اهـ. وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة، إذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضي وتمامه في البحر، وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل.

[مطلب لا تصير النفقة دينا إلا بالقضاء أو الرضا]

(قوله والنفقة لا تصير دينا إلخ) أي إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضرا فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضي المدة. قال في الفتح: وذكر في الغاية معزوا إلى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه، إذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلا. اهـ ومثله في البحر، وكذا في الشرنبلالية عن البرهان ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر فافهم.

ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة، بخلاف نفقة القريب فإنها لا تصير دينا ولو بعد القضاء والرضا، حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتي وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة إلخ (قوله إلا بالقضاء) بأن يفرضها القاضي عليه أصنافا أو دراهم أو دنانير نهر (قوله فقبل ذلك لا يلزمه شيء) أي لا يلزمه عما مضى قبل القرض بالقضاء أو الرضا ولا عما يستقبل؛ لأنه لم يجب بعد، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى، ومن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٥٨

شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله ولخادمها وأما الكفالة بها شهرا أو أكثر فصرح في البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضي، ونقل بعده عن الذخيرة أيضا ما يخالفه، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه (قوله وبعده) أي وبعد القضاء أو الرضا ترجع؛ لأنه١٠ بعده صارت ملكا لها كما قدمناه، ولذا قال في الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة، لها الرجوع بالمفروض. اهـ. وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط. قال في البحر: فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا، فأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد به أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل. اهـ ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما لم يلزم، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضا؛ لأنه صار واجبا به كالقضاء، وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتون والشروح. وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل وترجعي بذلك علي فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط وإلا فهو غلط محض أفاده في البحر. وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به، وكذا أجاب الخير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة إن لم يشترط الرجوع عليه.

[تنبيه] أطلق النفقة فشمل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة: ففي الفتح أن المختار عند الحلواني أنها لا تسقط، وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط وأنه لا بد من إصلاح المتون هنا لإطلاقها عدم السقوط، وأن هذا كله في غير المستدانة وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله ولو اختلفا في المدة) أي في قدر ما مضى منها." (١)

". . . . .

ـــــــQوالنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الإثبات والنفي بوجود لا وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر. اهـ.

قلت: ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا، ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي. وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب بأن بلى لإيجاب ما بعد النفي ونعم للتصديق، فإذا قيل أما قام زيد؟ فإن قلت بلى كان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٩٤/٣

معناه قد قام، وإن قلت نعم كان معناه ما قام. ونقل في شرح المنار عن التحقيق أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اهـ ومثله في التلويح. وقول المحيط هنا والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأفعلن إلخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر، فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الأعجمية، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم إلا من التزم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي، فينبغي أن يدين. وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السائحاني: إن أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد، فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلي الطلاق، ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل. اهـ.

قلت: ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال وهذا مبني على قواعد العربية أيضا، وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق، وقدمنا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجعه، والله سبحانه أعلم.

[تنبيه] ما مر إنما هو في القسم، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلفا ويمينا لكنه لا يسمى قسما، فإن القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين، ومنه الحرام يلزمني وعلي الطلاق لا أفعل كذا فإنه يراد به في العرف إن فعلت كذا فهي طالق فيجب إمضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي.

قال ح: فاندفع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول القائل علي الطلاق أجيء اليوم، إن جاء في اليوم وقع الطلاق وإلا فلا لعدم اللام والنون؛ وأنت خبير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم إن قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل. على أن قوله أجيء ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لأن المعنى إن لم أجئ اليوم فأنت طالق.

وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضا. قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى: رفع إلي سؤال صورته: رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال علي الطلاق إني أصبح أشتكيك من النقيب فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع الطلاق أم لا؟ الجواب: إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي

حيث لم يؤكد، والله تعالى أعلم؛ كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتي فرفعه إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أفيدوا الجواب؟." (١)

"(و) لراده (من أقل منها بقسطه، وقيل يرضخ له برأي الحاكم) أو يقدر **باصطلاحهما** (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو يقسطه كما مر (وأم ولد ومدبر) ومأذون (كقن) في الجعل.

(وإن مات المولى قبل وصوله) أي الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وإن أبق منه بعد إشهاده) المتقدم (لم يضمن) لأنه أمانة، حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم إنه أبق ضمن ابن ملك عن القنية. وفي الوهبانية: لو أنكر المولى إباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته ما لم يبين إباقه (وضمن لو) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لأنه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني؛ لأن الإشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا.

(وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لأن حقه بالقدر المضمون منه. (وجعل عبد أوصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لأن المنفعة له (فإذا نقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أي في الجعل.

(وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فإن بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء (كما يجب جعل آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ

ـــــــــــمنه رجل وجاء به فلا جعل له؛ لأنه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث، وإن أشهد حين اشتراه أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه؛ لأنه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجعل اهـ ويكون متبرعا بالثمن نهر (قوله: بقسطه) أي بأن تقسم الأربعون على الأيام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث نهر (قوله: يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير قاموس، واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء ط (قوله: به يفتى) أي بالرضخ برأي الحاكم (قوله: ولو من المصر) تعميم لقوله ومن أقل. وعنه أنه لا شيء له قهستاني عن المضمرات، لكن الأول هو المذكور في الأصل وهو الصحيح بحر (قوله: كقن في الجعل)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٢٤

أي في وجوبه، وهذا إذا رد المدبر وأم الولد في حياة المولى كما أفاده ما بعده.

(قوله: لعتقهما بموته) فيقع رد حر لا مملوك، وهذا في أم ظاهر وكذا في المدبر لو يخرج من الثلث؛ لأنه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا، وإلا فكذلك عندهما. وعنده يصير كالمكاتب؛ لأنه يسعى في قيمته ليعتق، ولا جعل في رد المكاتب، وتمامه في الفتح (قوله: وإن أبق منه) وكذا لو مات في يده نهر (قوله: ثم إنه أبق) أي في حال استعماله، أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدم الضمان لعوده إلى الوفاق ط (قوله: ويلزم مريد الرد قيمته) أي إذا أبق منه أو مات في يده، سواء أشهد أنه أخذه ليرده أو لا كما هو ظاهر؛ لأنه غير مقيد عند إنكار المولى إباقه (قوله: ما لم يبين إباقه) أي بإقامة البينة على إباقه أو على إقرار المولى به زيلعي (قوله: في الوجهين) أي فيما إذا أبق منه بعد الإشهاد أو قبله. قال في المنح: أما الأول فلأنه لم يرده إلى مولاه، وأما الثاني فلأنه بترك الإشهاد صار غاصبا (قوله: خلافا للثاني في الثاني) أي في قوله وضمن لو قبله فإنه لا يضمن عند أبي يوسف وإن لم يشهد، والأول ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لئلا يوهم أن الخلاف في الجعل وليس كذلك؛ لأن أبا يوسف وإن أوجب الجعل بدون إشهاد لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه، والكلام فيما إذا أبق أو مات قبل الرد فافهم.

(قوله: أو بيع العبد فيه) أي إن لم يدفع صاحب الرقبة الجعل: والظاهر أن الذي يبيعه هو القاضي.

(قوله: على من يستقر له الملك) وهو المولى إن اختار قضاء دينه أو الغرماء إن اختار بيعه في الدين فيجب الجعل في الثمن، وفي كلامه تسامح؛ لأن الملك لم يستقر لهم فيه بل في ثمنه وإنما استقر ملكه للمشتري ولا شيء عليه كما في الفتح (قوله: جنى خطأ) أي قبل الإباق أو بعده قبل الأخذ.." (١)

"ولو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فاستويا اشتركا به أفتى به المنلا أبو السعود معللا بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفي النهر عن الإسعاف شرطه لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرط لأرشدهم كما في نفع الوسائل

ـــــــــــــــــقلت: لكن في الإسعاف قال شمس الأئمة إذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة، فهو صحيح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٩١/٤

وإن استوى فيه الأغنياء والفقراء، فإن يحصوا صح وإلا بطل إلا إن كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفا كاليتامى فالوقف عليهم صحيح، ويصرف لفقرائهم فإذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان، وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف لفقرائهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالا لأن العمى، والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب، فيغلب فيهم الفقر وهو أصح مما سيأتي في باب الباطل أنه باطل على هؤلاء اهـ ومقتضاه: أنه يصح على الصوفية أيضا لأن الفقر فيهم أغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا إن كانت العلة ما ذكر وإلا ففي التتارخانية عن الإمام أبي اليسر أن الصوفية أنواع، فمنهم قوم يضربون بالمزامير، ويشربون الخمور إلى أن قال فيهم إذا كانوا بهذه المثابة، كيف يصح الوقف عليهم اهـ فأفاد: أن العلة أن منهم من لا يصح الوقف عليهم، فلا يكون قربة، ويحتمل أن المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم إذا عينهم الواقف، وهذا وإن كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى أظهر لأن لفظ الصوفية إنما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية أما غيرهم، فليسوا منهم حقيقة وإن سموا أنفسهم بهذا الاسم فإذا أطلق الاسم لا يدخلون فيه، فيصح الوقف ويستحقه أهل ذلك الاسم حقيقة، وحينئذ تكون علة الصحة ما مر من غلبة وصف الفقر عليهم فاغتنم هذا التحرير

) قوله وفي النهر عن الإسعاف إلخ) تخصيص لما أفتى به أبو السعود (قوله: فهو أولى) أي الأعلم بأمور الوقف أولى، ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى بحر عن الظهيرية.

مطلب في شرط التولية للأرشد فالأرشد

(قوله: وكذا لو شرطه لأرشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الأسن، ولو أنثى كما في الإسعاف والأعلم بأمور الوقف، وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل: أي بعد الاستواء في الفضيلة والرشد، قال في البحر: والظاهر أن الرشد صلاح المال، وهو حسن التصرف وفيه عن الإسعاف، ولو قال الأفضل فالأفضل فأبى الأفضل القبول، أو مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال: القياس أن يدخل القاضي بدله رجلا ما دام حيا، فإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل، ولو كان الأفضل غير موضع أقام رجلا مقامه، وإذا مات تنتقل لمن يليه فيه، وإذا صار أهلا بعده ترد الولاية إليه، وكذا لو لم يكن فيهم أهل أقام القاضي أجنبيا إلى أن يصير فيهم أهل، ولو صار المفضول منهم أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر اهـ ملخصا.

مطلب إذا صار غير الأرشد أرشد

قلت: وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية أنه إذا أثبت أحدهم أرشديته أنه لا تقبل بينة آخر أنه

صار أرشد واستند لما في حاوي السيوطي أن العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء، لا في الأثناء، وبينت الجواب عنه." (١)

"والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا نهر

(ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) في طري (حين يوجد وزنا وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان ما) خلافا للشافعي (وأطرافه) كرءوس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب)

ــــــــQنوع من الحرير (قوله والحرير إلخ) قال في الفتح: هذا عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة.

فالحاصل: أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية، ولو ذكر الوزن بدون الذرع لا يجوز وقيده ؤواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي مالية أفراده (قوله بلا مميز) أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك، حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله، وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها، والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما، فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح.

وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر: أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوي

(قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح، وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال. (قوله وفي طري حين يوجد) فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد: أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٥٧

خير في السمك الطري إلا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه مع حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع، حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها، أما في مثل بلادنا فلا يصح لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط.

(قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) والمختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد، إلا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر: لكن في الفتح إن شرطت حياته أي السمك فلنا أن نمنع صحته اهـ وأقره في النهر والمنح (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر. واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال: وعندي لا بأس بالسلم في الرءوس والأكارع وزنا بعد ذكر النوع، وباقي." (١)

"لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه في البحر، وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض

ـــــــــــــ المكفول عنه ولكل الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه، قيد بالاستحقاق؛ لأنه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن؛ لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٢١١

الثمن قيمة الولد، والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن كذا في السراج نهر.

(قوله: لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: كما مر أي في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك

(قوله: أي الموظف في كل سنة) لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتمامه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف.

أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غيره مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء والكفالة بأعيان لا تجوز ط.

(قوله: على خلاف ما أطلقه في البحر) فإنه قال وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف إلخ.

ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الأولى التقييد فافهم، وكذا التعليل المار يدل عليه؛ ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة.

(قوله: منقوض) النقض لصاحب البحر.

(قوله: وكذا النوائب) جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اهـ، وفي اصطلاحهم ما يأتي. قال في الفتح قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق

، فالكفالة به جائزة بالاتفاق؛ لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم.

فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل؛ ولهذا قلنا من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغي أن من قال الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقا اهـ، فإن قال بالدين منعها وإن قال مطلقا أي بالدين وغيره أجازها.

(قوله: حتى لو أخذت إلخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فإنها إذا أخذت من الأكار وجاز له الرجوع بها

بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى، لكن في البزازية لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية، وقال الفقيه يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع وزاد في جامع الفصولين أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعا نعم في آخر إجارات القنية برمز ظهير الدين المرغيناني وغيره المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر، وكذا الأكار في الأرض وعليه." (١)

"بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له إن فحشت كلواحد من الناس علي كذا وإلا لا كلأحد هذين علي كذا فيصح ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي بحر ونقله في الدرر لكن باختصار محل كما بينه عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لأنه رجوع فلا يصح

(والقول للمقر مع حلفه) لأنه المنكر (إن ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الأصح اختيار وقيل: إن كان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح

ـــــــQكذا في الهامش (قوله بين نفسه وعبده) قال المقدسي هذا في حكم المعلوم لأن ما على عبده يرجع إليه في المعنى لكن إنما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالأجنبي فيه فإذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك علي أو على زيد فهو مجهول لا يصح، ذكره الحموي على الأشباه فتال (قوله: علي كذا) بتشديد الياء (قوله: ولا يجبر على البيان) زاد الزيلعي ويؤمر بالتذكر لأن المقر قد نسي صاحب الحق، وزاد في غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما إذا ادعى، وفي التتارخانية، ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة، بعضهم قالوا: نعم. ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء أو يقرع: وإذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه إن حلف لأحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط، وإن نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين، سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة، وإن حلف فقد برئ عن دعوة كل فإن أرادا أن يصطلحا وأخذ العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا: ولا رواية عن أبي حنيفة اهـ.

[فرع]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار (؟ ابن عابدين ٥/ ٣٣٠

لم يذكر الإقرار العام وذكره في المنح وصح الإقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إلي لفلان، وإذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الإقرار أو لا فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة في يده وقته.

واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به في الخلاصة، وكثير من الكتب المعتبرة، واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضي خان: الإقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه. وبحث في الجواب الرملي.

ثم أجاب عن الإشكال بما حاصله: أن اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي فالمتوقف لزومه لا صحته فالإقرار للغائب لا يلزمه حتى صح إقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده وأما الإقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره لغيره به قبل رده، ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول (قوله عزمي زاده) وحاصله: أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر إنما هو فيما إذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لأنه إقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان إنما تكون لصاحب الحق، وهو مجهول (قوله: كشيء وحق) ولو قال: أردت حق الإسلام لا يصح إن قاله مفصولا، وإن موصولا يصح تتارخانية وكفاية

(قوله في علي مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله: وقيل: إن المقر إلخ) قال الزيلعي: والأصح أن قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم، وهو في الشرح متعارض فإن المائتين في الزكاة عظيم، وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع إلى حاله، ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا إلى المبسوط شرنبلالية وذكر في الهامش عن الزيلعي. وينبغي على قياس ما روي." (١)

"ما عليه الفتوى عمادية؛ لأن حقه في الغلة لا العين شرح التنوير للعلائي.

(سئل) في دار موقوفة على سكنى إمام مسجد احتاجت للعمارة الضرورية فهل تكون العمارة على من له السكنى من ماله لا من الغلة فإن عجز عمرها الحاكم بأجرتها ثم ردها إلى من له السكنى؟

(الجواب) : نعم والمسألة في شرح التنوير وللعلامة الشرنبلالي رسالة في ذلك سماها تحقيق السؤدد باشتراط

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٩١

الريع واستحقاق سكنى الولد وقال فيها وإذا مات الذي له السكنى بعدما بناها كان البناء ميراثا لورثته دون أهل الوقف وتؤمر الورثة برفعه فإن أراد المستحق للسكنى أخذ البناء بقيمته ليس له ذلك إلا برضا الورثة واصطلاحهم على شيء فإن كان الميت عمر بالآجر حيطانها وجصصها وأدخل فيها الجذوع ولا يخلص إلا بضرر شديد على البناء لا يرفع، ولو رضي به المستحق الآن للسكنى لما فيه من الضرر على المستحق بعده، وليس كالمالك للدار وقد استحقت بعده العمارة فإن له تحمل الضرر لاختصاصه به ويقال للذي صار له السكنى الآن إن شئت فأعط الورثة قيمة مرمتهم الساعة فتكون له فإن أبى أوجرت فأعطى الورثة قيمة مرمتها من أجرتها ثم ترد بعد المدة للمستحق فإن كانت المرمة التي رمها الميت ليست قائمة بعينها ولكنها مستهلكة لا ترى ولا تظهر مثل غسيل الحيطان بالجص ومثل الإثارة في الأرض وسقي النخل ليس لورثة الميت من ذلك قليل ولا كثير وإن كان الميت قد أنفق فيه نفقة عظيمة؛ لأن هذه ليست بشيء قائم بعينه يرى ويظهر كمن غصب ثوبا وقصره لم يستحق أجرة ويأخذ الثوب صاحبه ولا يعطيه شيئا وكمن أثار أرض غيره ليس على صاحبها شيء اهـ.

واعلم أن من له السكنى لا يملك الاستغلال بالاتفاق كما نقله الفاضل المحقق الشيخ حسن الشرنبلالي في الرسالة المزبورة والعلامة ابن نجيم في بحره وصاحب التتارخانية وفتح القدير وأما من له الاستغلال هل يملك السكنى نقل في التتارخانية أنه يملكها وهو الذي صححه ورجحه الفاضل المزبور في الرسالة نقلا عن المعتبرات ومن جملتها أوقاف الخصاف اهـ وفي التتارخانية عن تجنيس الفتاوى رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فأرادا السكنى ليس لهما حق السكنى. اهـ. قال الحموي في حاشيته هذا صريح في أن الواقف إذا أطلق الوقف في الدار كانت للغلة لا للسكنى وهي كثيرة الوقوع فلتحفظ وبالعيون تلحظ اهـ.

(أقول) وهو صريح أيضا في أن من له الاستغلال ليس له السكنى وهو الذي في البزازية ومشى عليه الخصاف في محل آخر وكذا في فتح القدير وتبعه في البحر على خلاف ما مر عن الشرنبلالي وفي شرح الوهبانية عن الظهيرية الموصى له بغلة الدار إذا أراد سكناها بنفسه قال أبو بكر الإسكاف له ذلك.

وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى؛ لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ وبه أفتى المؤلف في جواب سؤال فقال ليس له السكنى قال في النظم الوهباني

ومن وقفت دار عليه فما له ... سوى الأجر والسكنى فما تتقرر

اهـ.

(سئل) في دار وقف تصرف نظارها في إيجارها وتوزيع أجرتها على مستحقيها فيما مضى من الزمان بلا معارض فادعى الآن بعض مستحقيها أنها مشروطة للسكنى ولم يصدقه الناظر على ذلك وكلفه إثبات شرط السكنى على تلفظ الواقف به فهل يكلف إلى ذلك فإن عجز فللناظر إيجارها؟

(الجواب) : نعم (سئل) فيما إذا وقف زيد داره على ذريته للسكن والاستغلال فهل يعمل بالشرطين؟

(الجواب) : نعم وأفتى بذلك الخير الرملي.

(سئل) في دار موقوفة ذات حجر ومقاصير شرط فيها الواقف السكنى للموقوف عليهم وفيهم امرأة لها زوج تريد أن تسكن زوجها معها." (١)

"خيانة يستحق بها العزل اهـ إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن يدفع الأجرة للمستحقين تأمل.

(سئل) فيما إذا كان زيد مقررا في إمامة جامع معين بموجب براءة سلطانية يباشرها ويتناول معلومها المعين من جهة الوقف مدة مديدة والآن أبرز عمرو براءة مقدمة التاريخ متضمنة لتوجيه الإمامة له ورفع زيد عنها من أكثر من سنة وقام يطالب زيدا بمعلوم الوظيفة قبل ذلك وزيد لم يعلم بذلك فهل يمنع عمرو من ذلك ولا يستحق المعلوم من التاريخ المزبور؟

(الجواب) : نعم قال في الأشباه من قاعدة " المشقة تجلب التيسير " وقفنا عزل الوكيل على علمه دفعا للحرج عنه وكذا القاضي وصاحب وظيفة. اهـ. وأفتى بذلك الشيخ إسماعيل ما يأخذه الناظر هو بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل بحر عن الخانية ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته أنه لا يستحق المعلوم. اهـ. بحر وفيه أيضا لا يستحق إلا من باشر العمل اهـ وفي الأشباه وقد اغتر كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا معاليم الوظائف من غير مباشرة اهـ.

(سئل) في وقف له ناظر من ذرية الواقف بموجب حجة تقرير بيده وهو عدل أمين كاف بمصالح الوقف قام رجل آخر من الذرية يعارضه في النظر بدون وجه شرعي زاعما أنه قرر في وظيفة النظر بمقتضى أن

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؟ ابن عابدين ١/١٨٠

الواقف شرط لوقفه ناظرا ومتوليا من الذرية مستندا في ذلك لكتاب وقف بيده منقطع الثبوت ولما هو مكتوب في حجة تقرير الناظر المذكور أنه مقرر في التولية والنظر ولشغور الوظيفة عن مباشر شرعي وأن الناظر قد جمع بين الوظيفتين والحال أنه لم يسبق تصرف من الذرية بوظيفتي تولية ونظر منفردا كل منهما عن الآخر بطريق الاستقلال من زمن الواقف إلى الآن بل التصرف في وظيفة النظر وحدها وليس هناك وظيفة تولية ولا تصرف بها أحد أصلا من القديم إلى الآن فكيف الحكم؟

(الجواب) : حيث كان التصرف المذكور المدد المتطاولة على المنوال المزبور يمنع المعارض في ذلك سيما وقد بنى أمره على شغور الوظيفة عن مباشر والمباشر موجود ولا يجوز عزل صاحب وظيفة ما بغير جنحة والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد كما تشهد به فروعهم خيرية.

(سئل) فيما إذا وقف زيد وقفا وجعل له متوليا وناظرا أي مشرفا عليه فهل يجوز أن يجمع رجل واحد بين الوظيفتين؟

(الجواب) : لا يجوز أن يجمع واحد بينهما بحيث يكون متوليا وناظرا؛ لأنه يلزم على ما ذكره الناطفي انفراد الواحد بالتصرف والواقف اعتمد على رأي اثنين ونظرهما تصرفا ولم يرض بواحد كذا في الخيرية وغيرها.

(سئل) في وقف له ناظر ومتول بموجب شرط واقفه في كتاب وقفه وكل منهما منصوب من قبل الواقف وليس الناظر منصوبا من قبل المتولي ولا وكيلا عنه ولا مأذونا من طرفه ويريد المتولي التصرف في الوقف وحده بدون علم الناظر ولا رأيه ولا اطلاعه فهل ليس له ذلك؟

(الجواب) : في الفتاوى الخيرية القيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد كما تشهد بذلك فروعهم المتعاقبة عليها تلك الألفاظ يفهم ذلك من كان من أهل الفقه وعرف اصطلاحهم وشمله اسم الفقهاء. اهـ. وفي الأشباه عن الخانية ما شرطه الواقف لاثنين ليس لأحدهما الانفراد اهـ وفيها من الوكالة: الشيء المفوض لاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين اهـ ونحوه في التنوير فإن الواقف اعتمد على رأى اثنين وعملهما لا يجوز انفراد أحدهما وقد أفتى بذلك كثير من العلماء وإن قلنا إنه أي الناظر بمعنى

المشرف ففي أدب الأوصياء لا يجوز للوصي أن يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه. اهـ. وفي الخيرية من الوقف وأنت على علم بأن الوقف يستقي من الوصية وأن مسائله تنزع منها." (١)

"من صفات الله ما هو من المعاني، وما هو من الصفات المعنوية؛ وهذا التقسيم: يطالب به الأشعرية١، والكرامية٢، ونحوهم؛ فلسنا منهم في شيء.

والعلم: آية محكمة؛ أو فريضة عادلة؛ أو /سنة متبعة/٣؛ هكذا سبيله، /وما سوى ذلك/٤ فالواجب: إطراحه وتركه؛ والعلم كل العلم، في الوقوف /مع ألفاظ الرسول/٥، وترك ما أحدثه الناس، من /العبارات/٦ المبتدعة. ومن الأصول المعتبرة، والقواعد المقررة، عند أهل السنة والجماعة، أن الله تعالى، لا يوصف إلا بما وصف به نفسه، أو وصفه به رسوله، لا يتجاوز ذلك أهل العلم والإيمان، ولا يتكلفون علم ما لم يصف الرب تبارك وتعالى /به نفسه/٧، وما لم يصفه به رسوله صلى الله عليه وسلم؛ والله أكبر، وأجل، وأعظم، في صدور أوليائه وعباده المؤمنين، من أن يتكلموا في صفاته، بمجرد /آرائهم/٨، **واصطلاحاتهم**، وعبارات متكلميهم.

---

١ تقدم التعريف بهم في ص ٥٧.

٢ قول المصنف هنا (هذا التقسيم يطالب بها الأشعرية والكرامية) يظهر أنه وهم من الناسخ، والصواب (الأشعرية الكلابية) ، لأن هذا التقسيم أحدثه الأشاعرة، أما الكرامية فلا تقول به.

والكرامية: طائفة من أهل الكلام، أصحاب أبي عبد الله محمد بن كرام المتوفي سنة (٢٥٥هـ) .

انظر الفرق بين الفرق للبغدادي ص ٢١٥-٢٢٥، والملل والنحل للشهرستاني ١/١٠٨-١١٣.

٣ في (د) : سنة قائمة متبعة) .

٤ ساقط في (ب) و (ج) و (د) ، وفي المطبوع: (... متبعة، وما سوى ذلك هكذا سبيله) .

٥ بياض في (ب) و (د) ، وفي المطبوع: (مع السنة) .

٦ في (ج) و (د) والمطبوع: العبادات، والمثبت هو الصواب، لأن الشيخ في صدد رد ألفاظ صاحب الأوراق في الفرق بين (صفات المعاني والمعنوية) .

٧ في جميع النسخ: من نفسه.

٨ في (د) : رأيهم.." (٢)

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؟ ابن عابدين ١/٢٠٥

(٢) عيون الرسائل والأجوبة على المسائل؟ عبد اللطيف آل الشيخ ١/٣٦٤

"فرضت صحتها، فالجهل بها لا يضر، ولم تأت الرسل بما يدل بحال أن من صفات الله ما هو من المعاني، وما هو من الصفات المعنوية. وهذا التقسيم يطالب به الأشعرية والكرامية ونحوهم، فلسنا منهم في شيء. والعلم آية محكمة أو فريضة عادلة أو سنة متبعة، وما سوى ذلك هكذا سبيله، فالواجب اطراحه وتركه؛ والعلم كل العلم في الوقوف مع السنة، وترك ما أحدثه الناس من العبادات المبتدعة.

[لا يوصف الله إلا بما وصف به نفسه أو وصفه به رسوله]

ومن الأصول المعتبرة والقواعد المقررة عند أهل السنة والجماعة، أن الله -تعالى- لا يوصف إلا بما وصف به نفسه أو وصفه به رسوله، لا يتجاوز ذلك أهل العلم والإيمان، ولا يتكلفون علم ما لم يصف الرب -تبارك وتعالى- به نفسه، وما لم يصفه به رسوله صلى الله عليه وسلم. والله أكبر وأجل وأعظم في صدور أوليائه وعباده المؤمنين من أن يتكلموا في صفاته بمجرد آرائهم **واصطلاحاتهم** وعبارات متكلمهم. وأما قول السائل: وهل صفات المعاني ثابتة في ذات الله؟ فهذه عبارة نبطية أعجمية، لأنه إن أريد بالإضافة إضافة الدال على المدلول، فكل صفاته -تعالى- لها معان ثابتة لذاته المقدسة، وأي وصف ينفك عن هذا لو كانوا يعلمون؟ وإن أريد بالإضافة إضافة الصفة للموصوف أي المعاني الموصوفة فالمعاني الموصوفة منها صفات أفعال، وصفات ذات.

[الاعتبارات والوجود الأربع]

(وأما قوله) : وأما الاعتبارات الأربع؛ فهذه كلمة ملحونة أعجمية، والعرب تقول: الاعتبارات الأربعة، لا الأربع، والحكم معروف في باب العدد ١، وأما معناها فهو إلى الألغاز والأحاجي أقرب منه إلى الكشف والإيضاح

---

١ يعني أنها جمع اعتبار، وهو مذكر فيؤنثوصفه.." (١)

"بمقدار شجته، يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش، ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر، إلا أن تقطع الحشفة، وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال، قليلا كان أو كثيرا،

بمقدار الشجة يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش) ، لأن في استيفائه ما بين قرني الشاج

---

(١) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية (الجزء الثالث)؟ عبد اللطيف آل الشيخ ص/١١٣

زيادة على ما فعل، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحقه فينتقص حقه، فيخير كما في اليد الشلاء.

(ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر) ولو القطع من أصلهما، قال في الهداية: وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب، لأنه يمكن اعتبار المساواة ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة. اهـ، ومثله في شرح جمال الإسلام ثم قال: والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه، لأن البعض لا يعلم مقداره، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه، لأنه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حد يعرف، فيمكن اعتبار المساواة، والشفة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها، هداية.

(وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (أو كثيرا) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا، فكذا تعويضا، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي، والقليل والكثير فيه سواء، لأنه ليس لهم فيه نص مقدر، فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال، كما في." (١)

"فإن كان بينهما موافقة فاضرب المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان.

وكل من له شيء من المسألة الأولى مضروب في وفق المسألة الثانية، ومن كان له شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق تركة الميت الثاني.

فإن كان بينهما موافقة فاضرب المسألة الثانية) أي وفقها (في) جميع المسألة (الأولى) أو بالعكس (فما اجتمع) بالضرب (صحت منه المسألتان) ويسمى ذلك في اصطلاحهم الجامعة، فإن مات ثالث، فاجعل له مسألة أيضا، واجعل الجامعة مكان التصحيح الأول: واجعل التصحيح الثالث مكان الثاني، وتمم العمل كما ذكر، وهكذا إن مات رابع، وهلم جرا، ومثال ذلك: زوج وابن أبوان، ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته؛ فالأولى من اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللابن خمسة؛ ومسألة الثاني من ستة، وسهامه من الأول خمسة، وهي لا تنقسم على مسألته، وبينهما مباينة، فتضرب مصحح الثاني - وهو ستة - في مصحح الأولى - وهو اثنا عشر - يكن الحاصل اثنين وسبعين، ومنه تصح المسألتان.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٣/١٤٩

ثم ذكر كيفية أخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة فقال: (وكل من له شيء من المسألة الأولى) فهو (مضروب) يعني يأخذه مضروبا (في وفق المسألة الثانية) عند الموافقة، أو في كلها عند المباينة (ومن كان له شيء من المسألة الثانية) فهو (مضروب في وفق تركة الميت الثاني) عند الموافقة، أو في كلها عند المباينة، ومن كان له شيء منهما أخذه مضروبا في وفقهما عند الموافقة، أو في كل منهما عند المباينة؛ ففي المسألة السابقة للزوج في الأولى ثلاثة في ستة." (١)

"الخمس: كالركاز، وهو دفن جاهلي وإن بشك أو قل، أو عرضا، أو وجده عبد أو كافر، إلا لكبير نفقة، أو عمل في تخليصه

ـــــــــولا مخالفة بينهما، إذ المراد ما نيل من المعدن غير محتاج لكبير عمل فشمل القطعة الكبيرة الخالصة والقطع الصغار الخالصة المبثوثة في التراب والتراب الكثير الذهب السهل التصفية (الخمس) أي: خمسها سواء وجدها حر أو رقيق مسلم أو كافر بلغت نصابا أم لا، هذا مذهب ابن القاسم. وقال: ابن نافع فيها الزكاة ربع العشر لاختصاص الخمس بالركاز والندرة معدن لا ركاز؛ لأنه دفن آدمي. وقال ابن القاسم الندرة ركاز؛ لأنه ما وجد في بطن الأرض غير محتاج لتخليص سواء دفن فيها أو خلق.

وشبه في وجوب الخمس فقال (كالركاز وهو) أي: الركاز (دفن) بكسر فسكون أي: مدفون كافر (جاهلي) في التوضيح الجاهلية ما عدا المسلمين كان لهم كتاب أم لا. وقال أبو الحسن اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم، وأما أهل الكتاب قبل الإسلام فلا يقال لهم جاهلية وأراد المصنف به من ليس مسلما ولا ذميا بدليل قوله الآتي ودفن مسلم أو ذمي لقطة. فلو قال وهو دفن كافر غير ذمي لكان أوضح وأشمل لشموله دفن كل كافر غير ذمي كان قبل الإسلام أو بعده له كتاب أو لا ومال الكافر غير الذمي الذي وجد على وجه الأرض فيه الخمس أيضا، ولكن لا يسمى ركازا.

وأورد على تعريف المصنف أنه لم يشمل الندرة وهي ركاز عند ابن القاسم كما تقدم إن كان دفن جاهلي بتحقيق أو ظن بل (وإن بشك) في كونه دفن جاهلي أو غيره؛ لأن الغالب كونه لجاهلي بأن لا يكون عليه علامة أو انطمست أو كان عليه علامتان قاله سند إن كان نصابا بل (أو) وإن (قل) كل من الندرة والركاز عن نصاب كان عينا (أو عرضا) كنحاس ومسك ورخام، وهذا خاص بالركاز إن وجده حر مسلم بالغ غير دين (أو وجده) أي: ما ذكر من الندرة والركاز (عبد أو كافر) أو صبي أو مدين (إلا لكبير نفقة) حيث لم

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/٢١١

يعمل بنفسه.

(أو كبير عمل) بنفسه أو رقيقه (في تخليصه) أي: إخراجه من الأرض. وفي." (١)

". . . . .

ـــــــبعضها سقط سائرها ثالثها نفس الوطء للموطأ ولها ورواية القاضي اهـ. فنسب للمدونة أنها إرادة الوطء والإجماع عليه ودوام العصمة، وإن لم يذكر دوامها فيها لكن لما كان مذهبها سقوطها بالموت والطلاق أخذوا منه أن العود عندها العزم على الوطء مع دوام العصمة إلى تمام الكفارة، فلو كانت تجب بالعود بلا تحتم لما احتاجوا إلى ذلك وكان مذهبها الوجوب بالعود وهو العزم على الوطء، لكن الوجود محتم بدليل سقوطها بالموت والطلاق كما قال المصنف، لكنه غير **اصطلاحهم**، فلذا قالوا ما ذكرنا. ونحو قول ابن زرقون قول ابن رشد أصح الأقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك – رضي الله عنه – في المدونة الذي عليه جماعة أصحابه أن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر فلا تجب الكفارة. وقال في سماع ابن القاسم إن أجمع على إمساك زوجته فصام فماتت أو طلقها لا أرى عليه إتمامها ما نصه قوله صحيح على المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة، فإن انفرد أحدهما فلا تجب الكفارة، بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه، فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه، ولا تجب إلا بالوطء، وعلى ما في الموطإ أنها إرادة الوطء والإجماع عليه تجب الكفارة عليه إن أجمع على الوطء وإن ماتت أو طلقها اهـ. فانظر كيف صرح بأن العود مصحح فقط لما رأى من السقوط بالموت والطلاق، تدل عليه المدونة لقولها في موضع والعودة هاهنا إرادة الوطء والإجماع عليه، وفي آخر وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء فإذا وطئ فقد لزمته الكفارة اهـ. فنسبتهم لها أن العود هو العزم على الوطء مع الإمساك باعتبار التصحيح لا باعتبار الوجوب، وقد صرح في توضيحه بأن وجوبها بالعزم على الوطء خاصة على مذهب المدونة شرطه بقاؤها في عصمته، وفرق بين الوجوب والتحتم تبعا لابن عبد السلام، فإن ابن الحاجب لما قال العود في المدونة العزم على الوطء خاصة وفيها وإنما تجب الكفارة بالوطء.

قال ابن عبد السلام: ما ذكره المصنف عن المدونة ثانيا من أنها إنما تجب بالوطء وجعله." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل؟ محمد بن أحمد عليش ٨١/٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل؟ محمد بن أحمد عليش ٢٤٢/٤

"بحال.

ولابن حجر الهيتمي في شرح العباب كلام حسن متعلق بهذه المسألة موافق لقواعد المذاهب الأربعة ونصه: قال أي النووي في المجموع ولاية الكعبة وخدمتها وفتحها وإغلاقها ونحوها حق لبني طلحة الحجبيين المشهورين الآن بالشيبيين أي المنسوبين لشيبة الصحابي وهو ابن عثمان بن أبي طلحة وهو عبد الله بن عثمان بن عبد الدار بن قصي باتفاق العلماء؛ لأنها ولاية لهم عليها من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فتبقى لهم ولذراريهم وقد «أخذ علي كرم الله سبحانه وجهه مفتاحها منهم يوم فتح مكة فأنزل الله سبحانه وتعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] فدعاه النبي – صلى الله عليه وسلم – وأخذ منه المفتاح ورده إليهم وقال خذوها تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم» .

ابن حجر أفهم قوله لبني طلحة أن ذلك ثابت لجميعهم كبيرهم وصغيرهم على السواء من غير تمييز لبعضهم، والحديث دال على ذلك إذ الأصل المساواة حتى يرد مميز ولم يرد فما اصطلحوا عليه من أن كبيرهم سنا هو الذي يتولى ذلك دون غيره وأنه يتميز عن باقيهم في المرتب والمنذور لهم لم أر له وجهان، فإن قلت لعله شدة منازعتهم وعدم اتفاقهم على ما يندفع به ذلك قلت القياس إما المهايأة وإما الإعراض عنهم إلى أن يصطلحوا على شيء لا مفسدة فيه، وإلا أجبروا على ما تندفع به المفسدة، وتفصيل ذلك للإمام أو نائبه، وإن لم يكن له ولاية على الكعبة؛ لأن له النظر العام على الولاة.

ألا ترى أنه ينظر في أمر الأوقاف، والناظر عليها بشرط واقفها، مع أنه ليس له ولاية خاصة عليها ولأن دفع الخصام بين المتنازعين والنظر في المصالح والمفاسد العامة مختص به، وعلى فرض أن اصطلاحهم له أصل فالقياس تقديم الأوثق والأعلم والأعدل على الأسن فتعين حمل اصطلاحهم على الأسن المتصف بالعدالة والصيانة والأمانة والكفاية، وأما الأسن الذي لم يتصف بها فلم يقله أحد ولم يوجد له أصل ويؤخذ من قولهم لا يحل تفويض شيء من خدمتها لغيرهم ما وجد منهم صالح لها أن محل استوائهم فيها إذا كانوا كلهم صالحين لها، وأن غير الصالح لها لا حق له فيها لا وحده، ولا مع غيره، وقضية تعبيرهم بالبنين أن النساء لا حق لهم فيها بنفسهن، ولا بنائبهن وأن بني البنات لا حق لهم؛ لأنهم ليسوا من بني شيبة إذ العبرة بالآباء وقولهم ما وجد منهم صالح دال على أنه إن لم يوجد منهم صالح تكون الولاية لغيرهم والقياس أنه الإمام أو نائبه حتى يوجد منهم صالح فتعود له، ثم قال والحاصل أن جميع ما ذكروه في ناظر الوقف بشرط واقفه يأتي مثله هاهنا للنص على ولايتهم من الشارع. اهـ

فهذه النصوص صريحة في ثبوت ولايتها لجميعهم واشتراكهم جميعا فيما يصل إليهم من البر والصلة وأن

ذلك كله منصوص عليه من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا يجوز لأحد نقضه، ولا إبطاله فلو أراد بعضهم ذلك وجب على الإمام ونائبه." (١)

"نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة، وإن حلف فقد برئ عن دعوة كل، فإن أراد أن يصطلحا وأخذا العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد كما قبل الحلف، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف، قالوا: ولا رواية عن أبي حنيفة اهـ.

أقول: والحاصل: أن قول الشارح ولا يجبر على البيان موافق لما في البحر والزيلعي والعيني وشرح السيد حموي، ويخالفه ما في الدرر عن الكافي حيث قال: وإن لم يفحش بأن أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فإنه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي، لانه إقرار للمجهول.

وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق إلى المستحق، لانهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له: بين المجهول، لان الاجمال من جهته كما لو أعتق أحد عبديه وإن لم يبين أجبره القاضي على البيان إيصالا للحق إلى المستحق اهـ.

وكلام الشرنبلالية يفيد موافقة ما في الدرر من أنه يجبر على البيان حيث قال: قوله كما لو أعتق أحد عبديه: يعني من غير تعيين، أما لو أعتق أحدهما بعينه، ثم نسيه لا يجبر على البيان كما في المحيط اهـ.

وأقول: قوله لان الاجمال الخ هكذا في الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول، وصاحب الدرر ظن أنه مرتبط بالاقرار بالمجهول، وليس كذلك كما يظهر لمن نظر التدبر في كلام صاحب الكافي أيضا، وقد سبق أنه لا جبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش، فاللائق عليه أن يأتي بهذا الكلام في شرح قوله ولزمه بيان ما جهل.

أقول: وإنما يجبره القاضي على البيان فيما إذا أعتق أحد عبديه من غير تعيين، لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي أقر به، فيجب عليه البيان.

لا يقال: إنه تقدم عند.

قوله: (أو مجهول) أن المقر قد يتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها.

لانا نقول: إن ذلك احتمال اعتبر هناك بتصحيح الاقرار بالمجهول، ولا يلزم من ذلك أن يسمع قوله لا

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك؟ محمد بن أحمد عليش ١/٢١٤

أدري في جميع ما

أقر به، بل على القاضي أن يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل.

قوله: (لجهالة المدعي) أي فيهما، ولانه قد يؤدي إلى إبطال الحق على المستحق، والقاضي إنما نصب لايصال الحق إلى مستحقه لا لابطاله اهـ.

منح.

قوله: (بحر) تتمة عبارته: ولكل منهما أن يحلفه.

قوله: (ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده) ليس في كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها في غير موضعها، وقد سمعت عبارته وصدرها، ولم يصح الاقرار للمجهول إذا فحشت جهالته بأن يقول هذا العبد لواحد من الناس، لان المجهول لا يكون مستحقا، وإن لم تفحش إلى آخر ما قدمنا عنها، واعترضه عزمي زاده بأن قوله: ويقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة في جهالة المقر له، ولا مساغ لحمله على ذلك لانه علل المسألة بأنه إقرار للمجهول، ولا يفيد لان فائدته الجبر على البيان، وصاحب الحق مجهول، وكان الواجب ذكر هذه المسألة في أثناء شرح قوله أقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اهـ.

وحاصله: أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر إنما هو فيما إذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لأنه إقرار للمجهول، وأنه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان، ولا يجبر على البيان لانه إنما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول.." (١)

"ومسكن، وخادم يحتاج إليهما هو أو ممونه.

(وعن دين) - على المعتمد، خلافا للمجموع - ولو مؤجلا، وإن

رضي صاحبه بالتأخير.

(ما يخرجه فيها) أي الفطرة.

(وهي) أي زكاة الفطر (صاع) وهو أربعة أمداد، والمد، رطل، وثلث - وقدره جماعة بحفنة بكفين معتدلين

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٢٦/٨

- عن كل واحد (من غالب قوت بلده) أي بلد المؤدى عنه.

(قوله: وعن ملبس الخ) معطوف على عن قوت، أي وإن فضل عن ملبس إلخ.

(وقوله: ومسكن) بفتح الكاف وكسرها.

(قوله: يحتاج إليهما) في شرح المنهج: يحتاجها - بضمير المؤنث العائد على الثلاثة - وهو الصواب.

فشرط في الملبس أن يكون هو أو ممونه محتاجا إليه، وكذلك المسكن والخادم.

والمراد أنه يحتاجها مطلقا، لا في خصوص اليوم والليلة - كالقوت - بدليل إنه قيد به فيه، وأطلق هنا.

ويشترط في الثلاثة المذكورة أن تكون لائقة به، فلو كانت نفيسة لا تليق به فيلزمه إبدالها بلائق - أن أمكن - وإخراج التفاوت.

(قوله: وعن دين على المعتمد) أي عند شيخ الإسلام وابن حجر.

والمعتمد عند الرملي والخطيب: أن الدين لا يمنع وجوب الفطرة.

وعبارة المغني: ولا يشترط كونه فاضلا عن دينه ولو لآدمي.

كما رجحه في المجموع، كالرافعي في الشرح الصغير، وجزم به ابن المقري في روضه: واقتضاه قول الشافعي رضي الله عنه والأصحاب - لو مات بعد أن هل شوال، فالفطرة في ماله مقدمة على الديون، وبأن الدين لا يمنع الزكاة، وبأنه لا يمنع نفقة الزوجة والقريب فلا يمنع إيجاب الفطرة، وما فرق به من أن زكاة المال متعلقة بعينه والنفقة ضرورية، بخلاف الفطرة فيهما لا يجدي، فالمعتمد ما تقرر، وإن رجح في الحاوي الصغير خلافه، وجزم به المصنف في نكته، ونقله عن الأصحاب.

اه.

(قوله: ولو مؤجلا) غاية في الدين الذي يشترط فضل ما يخرجه عنه.

(قوله: وإن رضي الخ) غاية ثانية له، وهي تناسب الدين الحال.

أي ولو رضي صاحب الدين الحال بالتأخير، أي تأخير قبضه - وكان عليه أن يعبر بدل إن - بلو - لأن تعبيره يوهم أنه غاية في الغاية، وليس كذلك.

(قوله: ما يخرجه فيها) فاعل فضل، ولا يخفى ما في عبارته من الإظهار في مقام الإضمار، ومن ظرفية الشئ في نفسه، وذلك لأن الفطرة في اصطلاحهم عين ما يخرجه، فيكون التقدير: وتجب الفطرة - أي القدر المخرج - إن فضل ما يخرجه وهذا موجب للركاكة.

فلو قال وتجب الفطرة إن فضلت إلخ، وحذف قوله ما يخرجه فيها، لكان أخصر وأولى.
(قوله: وهي الخ) المناسب وهو، بضمير المذكر العائد على ما يخرجه الذي هو أقرب مذكور.
(وقوله: صاع) أي نبوي.
ومعياره موجود، وهو قد حان بالكيل المصري، وينبغي أن يزيد شيئا يسير الاحتمال اشتماله على طين أو تبن أو نحو ذلك.
وقد ذكر القفال الشاشي في محاسن الشريعة معنى لطيفا في إيجاب الصاع، وهو أن الناس تمتنع غالبا من الكسب في العيد وثلاثة أيام بعده، ولا يجد الفقير من يستعمله فيها، لأنها أيام سرور وراحة عقب الصوم.
والذي يتحصل من الصاع عند جعله خبزا ثمانية أرطال من الخبر، فإنه خمسة أرطال وثلث - كما سيأتي - ويضاف إليه نحو الثلث من الماء، فيكفي المجموع الفقير في أربعة الأيام، كل يوم رطلان.
وفي هذه الحكمة نظر، لأن الصاع لا يختص به شخص واحد، بل يجب دفعه للأصناف الثمانية.
اللهم إلا أن يقال إنه نظر لقول من يجوز دفعها الواحد، ولأن ما ذكره - من كونه يضاف إليه نحو الثلث من الماء - لا يظهر في نحو التمر واللبن.
اللهم إلا أن يجاب بأن ذلك بالنظر للغالب.
(قوله: وهو) أي صاع.
(قوله: والمد رطل وثلث) أي بغدادي، وهو عند الرافعي: مائة وثلاثون درهما، وعند النووي: مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم.
والأصل في ذلك: الكيل.
وإنما قدر بالوزن استظهارا، وهذا فيما شأنه الكيل، ومنه اللبن.
أما ما لا يكال أصلا - كالأقط والجبن إذا كان قطعا كبارا - فمعياره الوزن لا غير - كما في الربا - (قوله: وقدره) أي المد.
(وقوله: بحفنه) بفتح الحاء، وسكون الفاء - قال في المصباح: وهي ملء الكفين والجمع حفنات.
مثل سجدة وسجدات.
اه.
(وقوله: بكفين الخ) متعلق بمحذوف صفة لحفنة - أي حفنة كائنة بكفي رجل معتدلين - فلا يعتبر صغرهما جدا، ولا كبرهما كذلك.

(قوله: عن كل واحد) متعلق بمحذوف صفة لصاع، أي صاع واجب عن كل واحد.

وذكر هذا – مع أن قوله المار عمن تلزمه نفقته يغني عنه – ليفيد تخصيص الصاع بواحد، ولا يجزئ عن أكثر من واحد.

(قوله: من غالب قوت بلده) متعلق بمحذوف صفة لصاع أيضا.

والمراد بالغالب: غالب قوت السنة، لا غالب قوت وقت الوجوب، فأهل الأرياف الذين يقتاتون الذرة في غالب." (١)

"يخرجه عن الردة كسبق لسان أو حكاية كفر أو خوف قال شيخنا كشيخه وكذا قول الولي حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لائمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عبارتهم مما يوهم كفرا غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموفقين.

نعم، يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم

كسبق لسان إلخ) تمثيل لما يخرجه عن الكفر.

(وقوله: أو حكاية كفر) أي كفر غيره كأن يقول قال فلان أنا الله مثلا.

(وقوله: أو خوف) أي كأن يكون في بلاد الكفر وأمروه بالسجود لصنم فسجد له خوفا منهم أن يقتلوه لو لم يسجد، ومثل ما ذكر من سبق اللسان وما بعده الاجتهاد فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية الباري في الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه فلا يكفرون بذلك لانه اقترن به اجتهاد

(قوله: وكذا قول الولي) أي مثل ما اقت رن به ما يخرجه عن الردة قول الولي في حال غيبته أنا الله فلا يقتل لعدم تكليفه حينئذ.

وعبارة المغني: وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر أو أكره عليه فإنه لا يكون مرتدا، وكذا الكلمات الصادرة من الاولياء في حال غيبتهم، وفي أمالي الشيخ ابن عبد السلام أن الولي إذا قال أنا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لانهم غير معصومين، وينافي هذا قول القشيري من شرط الولي أن يكون محفوظا كما إن من شرط النبي أن يكون معصوما، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة، وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: أنا الحق فتوقف فيه، وقال هذا رجل خفي علي أمره، وأما أقول فيه شيئا، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين؟ البكري الدمياطي ١٩٥/٢

عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط، فإن مات وإلا ضرب ألفا أخري، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم ضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي الحجة ستة تسع وثلثمائة والناس مع ذلك يختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع، وجرى ابن المقري، تبعا لغيره، على كفر من شك في كفر طائفة، كابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد، وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء

جار على اصطلاحهم: إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح، وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يعرف فإن استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا.

اه.

وفي شرح الروض بعد كلام: والحق أن هؤلاء، أي الطائفة كابن عربي، مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل: إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره بالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح، وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طائفة ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه قد يصدر عن العارف بالله إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصود العبارة عن بيان حاله الذي ترقى إليه وليست في شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازاني وغيره.

اه.

في حاشية الامير علي عبد السلام الناس في التوحيد متفاوتون، فالعامة الاسلامية اقتصروا على علم ظاهر لا إله إلا الله، ومنهم من ترقى إلى معرفة ما يمكن بالبراهين الفكرية، ومنهم من فتح عليه بأمور وجدانية، ومنهم من ذاق الكل من الله وإليه فرضي بكل شئ من هذه الحيثية، كما سبقت الاشارة إليه غير مرة، ومنهم من غاب عن المغايرة وطفح في سكره حيث قال أنا الله، أو ما في الجبة إلا الله، أو ما في الكون إلا الله، فمنهم من عذرهم بذلك، ومنهم من عاقبهم، والكل على خير إن شاء الله تعالى حيث صح الأصل.

اه (قوله: وما وقع) مبتدأ، خبره غير مراد به ظاهره، والمعنى أن ما وقع في عبارات القوم مما يوهم الكفر كالكلمات المتقدمة غير مراد به ظاهره، بل له معنى صحيح عندهم اصطلحوا عليه (قوله: كما لا يخفى

على الموفقين) أي المنورين البصيرة (قوله: نعم يحرم الخ) استدراك على كون ما وقع من هذه الطائفة غير مراد ظاهره بل له معنى صحيح عندهم (قوله: مطالعة) فاعل يحرم (قوله: فإنها) أي مطالعة كتبهم، (وقوله: مزلة قدم) أي موضع زللها، والمراد من طالع كتبهم وهو لا يعرف حقيقة اصطلاحهم يكون ذلك له سببا في زلله وخروجه." (١)

". . . . .

لا غير، والقطع إن كان خطأ وجبت الدية من ثلث المال، وإن كان عمدا فهو جميع المال عند أبي حنيفة رحمه الله اهـ.

الصلح في القتل عمدا على مال

اتفق الأئمة على أنه إذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص، ووجب المال، قليلا كان أو كثيرا، زائدا على مقدار الدية، لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان﴾ على ماقيل: إن الآية نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن، والضحاك، ومجاهد وهو موافق للام، فإن لفظ (عفا) إذا استعمل باللام كان معناه البدل، أي فمن أعطى من جهة أخيه في الدين المقتول شيئا من المال، بطريق الصلح، عن مجاملة وحسن معاملة.

ولأن القصاص حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا، فكذا تعويضا، لاشتماله على إحسان الأولياء، وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليل والكثيرفيه سواء، لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا خالا، ولا مؤجلا فهو حال، لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول، مثل المهر، والثمن، بخلاف الدية، لانها ما وجبت بالعقد.

المالكية قالوا: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد، ومع المجني عليه في الجرح العمد، بأقل من الدية، أو أكثر منها، حالا ومؤجلا، بذهب أو فضة أو عرض.

عفو احد الشركاء في الدم

الحنفية قالوا: إذا عفا احد الشركاء في الجم، أو صالح عن حقه على عوض، سقط حق الباقين في القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية، لان الدية متجزئة، لكونها من قبيل الأموال في الجملة، بالاتفاق، فيجب أن يكونا للجميع حتى للزوجين، لأن وجوبهما اولا للميت، ثم يثبت للورثة. ولا يقع للميت إلا بأن يسند

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين؟ البكري الدمياطي ١٥١/٤

الوجوب إلى سببه وهو الجرح، فكانا كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت دينه فهيا، وتعضى منه ديونه، وكان الإمام على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث وكفى به قدوة، وإذا ثبت ذلك، فكل من الورثة يتمكن من الاستيفاء، والعفو، والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الإرث، أو يثبت للورثة بعد الموت مستندا إلى سببه وهو الجرح، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا، لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل، وليس للعافي شيء من المال، لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه.

الشافعية، والمالكية – قالوا: إنه لا حظ للزوجين في القصاص والدية، ولاحق لهما فيهما." (١)

"وكذا غطاء ووطاء، وستارة يحتاج إليها (١) واختار ابن نصر الله: انها كماعون الدار ومشط، تجب بقدر الحاجة (٢) ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد (٣) (وإذا غاب) الزوج أو كان حاضرا (ولم ينفق) على زوجته (لزمته نفقة ما مضى) وكسوته (٤) ولو لم يفرضها الحاكم (٥) ترك الإنفاق لعذر أولا (٦) .

---

(١) أي تجب كل عام، ككسوة.

(٢) أي الذي يلزمه لها، من أثاث الدار، والغطاء والوطاء، ونحو ذلك مما ذكر، فهو كماعون الدار، بقدر الحاجة، واختاره الشيخ، والعمل عليه، ومرادهم بخلاف الكسوة ففي أول العام، واختيار الشيخ، والمفتى به: أن الكسوة أيضا بقدر الحاجة، كما تقدم.

(٣) أي كما أنها لو بليت قبل ذلك، لم يلزمه بدلها، ومشى عليها في المنتهى وغيره، ولا ريب أنه يختلف باختلاف الأحوال، والأزمان، كما هو المتعارف بين الناس.

(٤) وهو مذهب مالك والشافعي وحكي إجماع الصحابة عليه.

(٥) فإن فرضها لزمت اتفاقا، وكذا إن اتفقا على قدر معلوم، فتصير دينا باصطلاحهما.

(٦) لما روى الشافعي وغيره: أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى، وقال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت، بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها.." (٢)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة؟ عبد الرحمن الجزيري ٥/٢٤٠

(٢) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ٧/١٢٠

"لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «للملوك طعامه وكسوته بالمعروف (١) ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» (٢) رواه الشافعي في مسنده (٣) (وإن اتفقا على المخارجة) وهي: جعله على الرقيق كل يوم، أو كل شهر شيئا معلوما له (جاز) (٤) .

(١) أي للمملوك، وكذا المملوكة على المالك، طعامه من غالب قوت البلد، وكسوته من غالب كسوة البلد، وكذا سكناه بالمعروف.

(٢) أي لا يكلف عملا مشقا كثيرا، وفي الصحيحين من حديث أبي ذر «إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم» أي ما لا يطيقون الدوام عليه.

(٣) كتاب مشهور له رحمه الله تعالى، المسند في اصطلاحهم هو الذي يأتي فيه بأحاديث الرجل المروية عنه متتابعة، ثم بالآخر بعده، وهذا الخبر رواه مسلم وغيره، من حديث أبي هريرة، وفيه وغيره: دليل على وجوب نفقة الرقيق، ولا نزاع في ذلك وقال تعالى: ﴿ومواليكم﴾ فهذا في التسمية عوضا عما فاتهم من النسب وقال: ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾ أي ما أوجبنا من الأحكام، في ملك اليمين، غير ذلك من الأصول الشرعية، الدالة على وجوب النفقة للمملوك.

(٤) وما فضل للعبد، ذلك لأن لهما به نفع، فالعبد يحرص على الكسب، وربما فضل معه شيء يزيده في النفقة ويتسع به، قال ابن القيم: وللعبد التصرف بما زاد على خراجه.." (١)

"الرجاء الاطلاع على المقال المذكور خاصة: ترجمة القرآن والتي يريد منها حسب ظاهر كلامه الترجمة الحرفية، وما رأيكم في الأسباب التي أوردها ضمن مقاله في تبريره لترجمة القرآن؟

أفيدونا جزاكم الله خيرا، وجعلكم من الذائدين عن شرعه وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

ج: يتضح من مقال الدكتور المذكور أنه يريد ترجمة معاني القرآن والتعبير عنها باللغات الأخرى غير العربية، وترجمة معاني القرآن جائزة إذا فهم المعنى فهما صحيحا وعبر عنه من عالم بما يحيل المعاني باللغات الأخرى تعبيرا دقيقا يفيد المعنى المقصود من نصوص القرآن؛ وذلك أداء لواجب البلاغ لمن لا يعرف اللغة العربية.

قال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية رحمه الله: (وأما مخاطبة أهل الاصطلاح باصطلاحهم ولغتهم فليس

(١) حاشية الروض المربع؟ عبد الرحمن بن قاسم ١٤١/٧

بمكروه إذا احتيج إلى ذلك وكانت المعاني صحيحة، كمخاطبة العجم من الروم والفرس والترك بلغتهم وعرفهم فإن هذا جائز حسن للحاجة، وإنما كرهه الأئمة إذا لم يحتج إليه، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لأم خالد بن سعيد بن العاص وكانت صغيرة ولدت بأرض الحبشة؛ لأن أباها كان من المهاجرين إليها، فقال لها: «يا أم خالد، هذا سنا (١) » -والسنا بلسان الحبشة: الحسن- لأنها كانت من أهل هذه اللغة، ولذلك يترجم القرآن والحديث لمن يحتاج إلى تفهيمه إياه بالترجمة، وكذلك يقرأ المسلم ما يحتاج إليه من كتب

(١) صحيح البخاري اللباس (٥٨٤٥) ، سنن أبو داود اللباس (٤٠٢٤) ، مسند أحمد بن حنبل (٦/٣٦٥)
.." (١)

"والعلم كل العلم في الوقوف مع السنة، وترك ما أحدثه الناس من العبارات المبتدعة.

ومن الأصول المعتبرة والقواعد المقررة عند أهل السنة والجماعة أن الله تعالى لا يوصف إلا بما وصف به نفسه أو وصفه به رسوله، لا يتجاوز ذلك أهل العلم والإيمان، ولا يتكلفون علم ما لم يصف الرب تبارك وتعالى به نفسه، وما لم يصفه به رسوله صلى الله عليه وسلم؛ والله أكبر، وأجل، وأعظم، في صدور أوليائه وعباده المؤمنين، من أن يتكلموا في صفاته، بمجرد آرائهم، **واصطلاحاتهم**، وعبارات متكلميهم.

وأما قول السائل: وهل صفات المعاني ثابتة في ذات الله؟ فهذه عبارة نبطيه أعجمية، لأنه إن أريد بالإضافة إضافة الدال على المدلول، فكل صفاته تعالى لها معان ثابتة لذاته المقدسة، وأي وصف ينفك عن هذا، لو كانوا يعلمون؟ وإن أريد بالإضافة إضافة الصفة للموصوف، أي: المعاني الموصوفة، فالمعاني الموصوفة منها صفات أفعال، وصفات ذات.

وأما قوله: وما الاعتبارات الأربع؟ فهذه كلمة ملحونة أعجمية؛ والعرب تقول: الاعتبارات الأربعة، لا الأربع؛ والحكم معروف في باب العدد؛ وأما معناها، فهو إلى الألغاز والأحاجي أقرب منه إلى الكشف والإيضاح في." (٢)

"الصحابي إذا لم يخالفه غيره؛ وينبغي النظر في كلام الدارمي وسياقه حتى يظهر مراده؛ ثم الاحتجاج بالحديث نوع، والحكم عليه بالصحة نوع آخر، يعرف من فن المصطلح، ولا ينبغي أن يتكلم في هذا من

(١) فتاوى اللجنة الدائمة - ١؟ اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٦٦/٤

(٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٧٩/٣

لا يدري **اصطلاحهم**.

وأما قوله: إن عمر بن عبد العزيز، قال: "ما يسرني أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة "، فالاحتجاج بهذا على مدح الخلاف، وتصويب المختلفين، من أعجب الأشياء عند من استصحب أصول الكتاب والسنة، وعرف ما في الاختلاف والافتراق من المفاسد؛ وأهل العلم لهم من الأعذار إذا اجتهدوا، ما لا يخفى على طالب العلم، وقد ذكر شيخ الإسلام في كتابه رفع الملام ما فيه كفاية لمن وفقه الله.

وإنما الشأن فيمن مدح الاختلاف، وجعله من الدين الذي أمر الله به ورسوله، وقول عمر يريد به، رحمه الله: أن اختلافهم من أدلة الرخصة في الاجتهاد، وطلب الحق من مظانه ومعدنه؛ فمن أتى بعدهم ورزق فهما في كتاب الله وسنة رسوله، فلا عليه أن يأخذ بذلك، ويدع التقليد، لأن الصحابة مضوا على ذلك وسنوه لمن بعدهم، ويشهد له قول علي رضي الله عنه لمن سأله، هل خصكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء؟ فقال: "لا، والذي برأ النسمة، وفلق الحبة؛ ما خصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء إلا ما في هذه الصحيفة، أو فهما يؤتيه الله." (١)

"يعلمه ما يجهل ولا ييأس وله أجر عظيم لقول النبي، – صلى الله عليه وسلم –، ﴿خيركم من تعلم القرآن وعلمه﴾ أخرجه البخاري في صحيحه وقوله، – صلى الله عليه وسلم –، ﴿الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة والذي يقرأ القرآن وهو عليه شاق ويتتعتع فيه له أجران﴾ متفق عليه

الشيخ ابن باز

* * * *

حكم ترجمة معاني القرآن

وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد السؤال التالي

قرأت في مجلة العربي العدد ٢٣٧ شهر شعبان لعام ١٣٩٨هـ مقالا حول موضوع دراسات قرآنية طرح جديد لمواقف المعارضة للدكتور محمد أحمد خلف الله.

الرجاء الاطلاع على المقال المذكور وخاصة ترجمة القرآن والتي يريد منها حسب ظاهر كلامه الترجمة الحرفية وما رأيكم في الأسباب التي أوردها ضمن مقاله في تبريره لترجمة القرآن أفيدونا جزاكم الله خيرا

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية؟ مجموعة من المؤلفين ٤/ ٨٨

وجعلكم من الذائدين عن شرعه ونبيه محمد صلى الله عليه وسلم؟

ج- وأجابت بما يلي يتضح من مقال الدكتور المذكور أنه يريد ترجمة معاني القرآن والتعبير عنها باللغات الأخرى غير العربية وترجمة معاني القرآن جائزة إذا فهم المعنى فهما صحيحا وعبر عنه من عالم بما يحيل المعاني باللغات الأخرى تعبيرا دقيقا يفيد المعنى المقصود من نصوص القرآن وذلك أداة لواجب البلاغ لمن لا يعرف اللغة العربية قال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - رحمه الله - وأما مخاطبة أهل الاصطلاح باصطلاحهم ولغتهم فليس بمكروه إذا احتيج إلى ذلك وكانت المعاني صحيحة كمخاطب العجم من الروم والفرس والترك بلغتهم وعرفهم فإن هذا جائز حسن للحاجة وإنما كرهه الأئمة إذا لم يحتج إليه ولهذا قال النبي، - صلى الله عليه وسلم -، لأم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاص وكانت صغيرة فولدت بأرض الحبشة لأن أباها كان المهاجرين إليها قال لها " يا أم خالد " هذا سنا والسنا." (١)

"وهكذا قوله سبحانه ﴿وأشربوا في قلوبهم العجل..﴾ يعني حبه وأطلق ذلك لأن هذا اللفظ يفيد هذا المعنى عند أهل اللغة المتخاطبين بها وهو من باب الايجاز والاختصار لظهور المعنى والله ولي التوفيق.

الشيخ ابن باز

* * * *

ليس في القرآن مجاز..

س - يذكرون في كتب البلاغة أن في القرآن مجازا ولديهم بعض الشبهات كقوله تعالى " فتحرير رقبة مؤمنة " فيسمون هذا مجازا لأن التحرير للعبد وذكرت الرقبة لتدل على العبد " الجزء يدل على الكل " فهل يصح تسمية هذا مجازا، وكقوله - عز وجل - " يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم " القول باللسان وذكر الفم ليدل عليه " الكل يدل على الجزء " وقوله ﴿ألم نشرح لك صدرك﴾ . الإنشراح للقلب وذكر الصدر مجازا ليدل عليه. وكقوله ﴿يجعلون أصابعهم في آذانهم﴾ يقولون إن يضع طرف الأصبع وليس الأصبع كله ولكن ذكرت الأصابع مجازا، وغير ذلك كثير من الآيات على هذه الشاكلة فهل يصح قولهم بأن في القرآن مجازا وما الدليل وهل في الحديث مجازا؟

ج- إن ما يقوله علماء البلاغة في المجاز باصطلاحهم لا صحة له في الكتاب ولا في السنة ولا في لغة العرب بل كل تعبير جاء في الكتاب العزيز أو في السنة المطهرة أو في لغة العرب فهو حقيقة في محله وقد

---

(١) فتاوى إسلامية؟ محمد بن عبد العزيز المسند ٤/٤٥

بسط الكلام في ذلك أبو العباس ابن تيمية في كتاب ﴿الإيمان﴾ ونقله الشيخ عبد الرحمن بن قاسم في مجموع الفتاوي كما بسط ذلك أيضا العلامة ابن القيم في كتابه الصواعق المرسلة.

اللجنة الدائمة برئاسة الشيخ ابن باز

* * * *." (١)

"والنقصان عنه فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل، وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم لكل شهر فقالت المرأة: لا يكفيني هذا القدر كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها إذا كان الزوج موسرا، وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم - نفقة كل شهر - ثم قال الزوج: لا أطيق ذلك فإنه لا يصدق في ذلك، ويلزمه جميع ذلك، قال في الكتاب: إلا أن يبرأ منه القاضي يريد به إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس، فإذا أخبروا أنه لا يطيق ذلك نقص عنه، وأوجب عن قدر طاقته قال، فإن لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الثلاثة الدراهم على شيء إن كان شيئا يجوز للقاضي أن يفرض لها في نفقتها بحال نحو ما أصلح من هذه الثلاثة دراهم على الثلاثة مخاتيم بعينها، أو بغير عينها يعتبر هذا الصلح تقديرا للنفقة، وإن كان شيئا لا يجوز للقاضي أن يفرض في نفقتها بحال يعتبر الصلح الثاني معاوضة والذي ذكرنا من الجواب في الصلح عن النفقة فكذلك في الصلح عن الكسوة، وإذا صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي وملحفة زطي وخمار شامي جاز كذا في الذخيرة.

وإذا صالح امرأته عن نفقة سنة على ثوب، ودفع إليها فهو جائز، فإن استحق الثوب بعد ذلك ينظر إن وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض القاضي لها النفقة، أو بعد ما اصطلحا على شيء لنفقة كل شهر، ثم وقع الصلح عن ذلك عن هذا الثوب فإنها ترجع بما فرض لها القاضي من النفقة، وبما وقع عليه الصلح أول مرة، وأما إذا وقع الصلح ابتداء على الثوب فإنها ترجع بقيمة الثوب، وهو نظير ما وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصيف وسط لم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا، فإن كان قبل فرض القاضي، وقبل **اصطلاحهما** جاز، وإن كان هذا الصلح بعد فرض القاضي، أو بعد **اصطلاحهما** لا يجوز كذا في المحيط.

وإذا كان للرجل امرأتان إحداهما حرة والأخرى أمة بوأها المولى بيتا فصالحهما عن النفقة، وقد شرط للأمة أكثر مما شرط للأخرى، فإن كان المولى لا يبوئها بيتا فصالحت زوجها عن النفقة لم يجز هذا الصلح،

---

(١) فتاوى إسلامية؟ محمد بن عبد العزيز المسند ٤٧/٤

وكان له أن يرجع بذلك، وكذلك إذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها، ونكاحها فاسد، ولا يجوز في الذخيرة، ولو صالحته على الأكثر من النفقة والكسوة، وإن كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة، وتلزمه نفقة مثلها كذا في الخلاصة.

العبد إذا تزوج بإذن المولى كان عليه نفقة المرأة يباع فيها مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضي خان وللمولى أن يفديه، فلو مات العبد سقطت، وكذا إذ قتل في الصحيح كذا في الجوهرة النيرة.

وإن تزوج مدبر بإذن سيده فالنفقة تتعلق بكسبه، وكذا المكاتب ما لم يعجز، فإن عجز بيع، فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم، ولا مهر كذا في الكافي فإن عتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وجب عليه المهر والنفقة في المستقبل، ومعتق البعض عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -." (١)

"اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف **اصطلاحهم** كذا في البحر الرائق (١) ، ثم الفتوى مطلقا بقول الإمام، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، ثم بقول الحسن بن زياد - رحمهم الله تعالى -.

وقيل: إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار، والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهدا.

وفي الحاوي القدسي: الأصح أن العبرة لقوة المدرك كذا في النهر الفائق.

وللمفتي والإمام قبول الهدية، وإجابة الدعوى الخاصة كذا في خزانة المفتين.

وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه استفتي في مسألة فاستوى وارتدى وتعمم، ثم أفتى تعظيما لأمر الإفتاء كذا في التبيين.

[الباب الثاني في الدخول في القضاء]

أورد الخصاف في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء، وفي الرخصة فيه، قال: وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون، وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء.؟

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ١/٥٥٤

قال بعضهم: يكره له التقلد كذا في المحيط.

لما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بلا سكين» وروي عن عبد الله بن وهب – رحمه الله تعالى – أنه استقضي فلم يقبل، وتجان، ودخل منزله، وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من أصحابه عن رأس الكوة فقال يا أبا عبد الله: لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا، فقال يا هذا أوعقلك هذا؟ أما سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «القضاة يحشرون مع السلاطين، والعلماء يحشرون مع الأنبياء» ، والمشهور أن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطا، فلما خاف على نفسه شاور أصحابه، فسوغ له أبو يوسف – رحمه الله تعالى –، وقال: لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين.

ودعي محمد – رحمه الله تعالى – إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر، ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية.

قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق – وعليه اختيار صاحب المذهب –: إنه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا: لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور، والامتناع لغيره أولى فإن الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردري وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه، وإن أمن لا يكره كذا في الكافي وفي الينابيع.." (١)

"القاضي لهما يمينا واحدة أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة فأما إذا حلف لهما فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما فإن أراد أن يصطلحا فيأخذ العبد منه فإنه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الأول وهو قول محمد – رحمه الله تعالى – ثم رجع أبو يوسف – رحمه الله تعالى – عن هذا وقال لا يجوز **اصطلاحهما** بعد الحلف كذا في المحيط.

ولو قال لفلان علي ألف درهم ولفلان علي مائة دينار أو لفلان فالألف للأول وللآخرين أن يصطلحا في المائة الدينار ولو قال لفلان علي مائة دينار ولفلان علي كر حنطة أو لفلان كر شعير فالدنانير للأول ثابتة ولا شيء للآخرين ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كذا في المبسوط.

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٣/٣١٠

ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان أو لفلان فللأول عليه نصف المائة والنصف الثاني يحلف لكل واحد من الآخرين عليه إلا أن يصطلحا عليه فيكون بينهما نصفين ولو قال لفلان علي مائة درهم أو لفلان ولفلان فالنصف للثالث والنصف بين الأولين على ما وصفنا كذا في الحاوي

قال لفلان علي مائة درهم ولفلان أو فلان ولفلان فللأول الثلث وللرابع الثلث ويحلف الثاني والثالث إلا أن يصطلحا كذا في محيط السرخسي.

وإن قال لفلان علي مائة درهم وإلا فلفلان ففي قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - هذا مثل قوله لفلان وفي قول محمد - رحمه الله تعالى - الألف للأول ولا شيء للثاني كذا في المبسوط.

لو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك على أحدنا ألف درهم لا يصح كذا في التبيين.

لو قال علي عشرة أو على عبدي فلان وليس على عبده دين لزمه أحدهما وعليه أن يبين وإن كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه فإن قضى دينه يوما من دهره لزمه الإقرار كذا في محيط السرخسي.

كما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول كذا في المحيط إن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين ما له قيمة فإذا بين غير ذلك يكون رجوعا والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك وكذا إذا قال لفلان علي حق كذا في الهداية.

إذا قال لفلان علي حق ثم قال إنما عنيت به حق الإسلام إن قال ذلك مفصولا لا يصح وإن قال موصولا يصح وإذا قال لفلان على عبدي فلان حق كان هذا إقرارا بالدين على عبده حتى إذا ادعى المقر له شركة في العبد وأنكر المقر كان القول قول المقر مع اليمين بخلاف ما لو قال لفلان حق في عبدي كان إقرارا ببعض العبد له حتى لو قال المقر عنيت به الدين لا يصدق كذا في الذخيرة.

ولو قال لفلان حق في عبدي هذا أو أمتي هذه فادعى الطالب حقا في الذمة حلف المقر عليه فإن حلف فلا حق له فيها ولا في العبد فإن ادعى فيهما يقر بطائفة من أيهما شاء وكذلك إذا ادعى أحدهما كذا في

محيط السرخسي.

إذا أقر أنه غصب من فلان شيئا ولم يبين فإنه يصح إقراره ويؤمر المقر بالبيان فإذا بين ما هو مال متقوم نحو الدراهم والدنانير وما أشبههما فإن صدقه المقر له ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير وإن صدقه لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بين ويكون القول قول المنكر للزيادة مع يمينه وإن كذبه فيما بين وادعى عليه شيئا آخر بطل إقراره بالتكذيب وكان القول قول المقر فيما ادعى عليه هكذا في المحيط وإذا بين ما ليس بمال إن صدقه المقر له فيما بين لم يكن عليه شيء آخر سواء بين ما يقصد بالغصب بأن قال غصبت منه امرأته أو ولده الصغير أو لا بأن قال غصبت منه كفا من تراب أو حبة حنطة أو سمسم وإن كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر فيما بين إن بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ وإن بين ما يقصد بالغصب إلا أنه ليس بمال متقوم اختلف فيه المشايخ، عامة مشايخنا يقولون إنه يصح بيانه ويكون مجبرا على أن يبين شيئا." (١)

"وإن قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا تجوز الزيادة وتقع الإقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الإسلام وأشار شمس الأئمة السرخسي إلى أنه تبطل الإقالة في هذا الوجه أصلا هكذا في المحيط.

تقايلا السلم، ورأس المال عرض فهلك أو باعه قبل أن يقبضه ضمن المسلم إليه قيمته ولو وهبه من رب المال بغير عوض لا يضمن استحسانا كذا في محيط السرخسي.

. إذا أسلم دراهم معدودة في كر حنطة إلى أجل ثم اصطلحا بعد زمان على إن زاده المسلم إليه نصف كر حنطة إلى ذلك الأجل لم يجز بالإجماع ثم إذا لم يجز فعلى المسلم إليه أن يرد ثلث رأس المال إلى رب السلم وعليه كر تام عنده وقالا لا يرد شيئا وعليه كر تام كذا في شرح المنظومة

أسلم ثوبا في كر حنطة ثم إن المسلم إليه بعد ما قبض الثوب أسلم ذلك الثوب إلى آخر ثم إن المسلم إليه الأول صالح مع رب السلم الأول على رأس المال إن كان هذا الصلح بعد ما عاد الثوب من السلم إليه الثاني إلى المسلم إليه الأول فإن عاد إليه بسبب هو فسخ من كل وجه الرد نحو الرد بخيار رؤية أو عيب

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٤/١٧٢

بقضاء أو افتراق عن المجلس قبل قبض رأس المال في السلم الثاني كان على المسلم إليه الأول رد عين الثوب إلى رب السلم الأول وليس له رد القيمة وكذلك إذا كان زوال الثوب عن ملك المسلم إليه بطريق الهبة فعاد إليه بالرجوع في الهبة سواء كان الرجوع بقضاء أو بغير قضاء وإن عاد إليه بسبب هو ملك مبتدأ من كل وجه نحو الشراء والهبة والميراث فحق رب السلم الأول قيمة الثوب لا في عينه فإن اصطلحا على أخذ عين الثوب إن كان هذا الاصطلاح قبل أن يقضي القاضي عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وإن كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة لا يجوز قياسا وهل يجوز استحسانا فيه اختلاف المشايخ وإن عاد إليه بسبب يشبه الفسخ والتملك نحو الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء فحق رب السلم الأول في قيمة الثوب لا في عينه فإن اصطلحا على أخذ عين الثوب إن كان هذا الاصطلاح قبل قضاء القاضي عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وإن كان بعد ذلك لا يجوز قياسا ولا استحسانا وإن كان الصلح من المسلم إليه الأول قبل أن يعود إليه الثوب من المسلم إليه الثاني ثم عاد بعد ما قضى القاضي على المسلم إليه الأول بقيمة الثوب لا يجوز **اصطلاحهما** على أخذ العين بأي سبب عاد إليه الثوب إلا أنه رد عليه بالعيب بقضاء القاضي فإنه يرد الثوب على رب السلم الأول ويأخذ منه قيمته وإن عاد إليه الثوب قبل قضاء القاضي عليه بقيمة الثوب إن عاد بسبب هو فسخ من كل وجه يرد الثوب على رب السلم الأول وإن عاد بسبب التملك والفسخ فإن عليه قيمة الثوب لرب السلم الأول وإن اصطلحا على أخذ العين ففيه اختلاف المشايخ هكذا في المحيط.

ولا يجوز صلح أحدهما في السلم على أخذ نصيبه من رأس المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويتوقف على إجازة شريكه فإن رد بطل أصلا وبقي المسلم فيه بينهما على حاله وإن أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما وقال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – جاز الصلح وله نصف رأس المال وصاحبه إن شاء شاركه فيما قبض وإن شاء اتبع المطلوب بنصفه إلا إذا توى عليه فيرجع على شريكه كذا في الاختيار شرح المختار. هذا إذا كان رأس المال مخلوطا وإن لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على الخلاف وهو الصحيح كذا في التبيين وهكذا في الكافي.

إذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز وكذلك شريكا العنان كذا في المبسوط.

قال إذا كان لرجل على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل." (١)

"– رحمه الله تعالى –، وعندهما ثلاثة أرباعها لورثة المولى، ولو أخذ، ورثة المولى بقضاء قبل عفو الآخر لورثة الأجنبي أن يشاركوه، ولا يتبعونها؛ لأنها أدت جميع ما عليها، وكذلك بغير قضاء عندهما، وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بالخيار، وإن أخذوا بعد عفو الآخر فالصحيح أنه يتخير، أخذ بقضاء أو بغير قضاء عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، وهما فرقا بين الدفع بقضاء، وبغير قضاء هكذا في محيط السرخسي.

وإذا اجتمع مدبر، وأم الولد، وعبد، ومكاتب، فقتلوا رجلا، فكل واحد منهم أتلف ربع النفس، فيقال لمولى العبد: ادفعه أو افده بربع الدية، ويسعى المكاتب في الأقل من قيمته، ومن ربع الدية، وعلى مولى المدبر، وأم الولد الأقل من قيمته، ومن ربع الدية كذا في المبسوط.

[الفصل الثالث في جناية المكاتب والإقرار بها]

(الفصل الثالث في جناية المكاتب والإقرار بها) المكاتب إذا جنى جناية موجبة للمال، فموجبها عليه دون سيده بلا خلاف بين علمائنا كذا في الذخيرة.

إذا جنى المكاتب جناية خطأ، فعليه أن يسعى في الأقل من أرشها، ومن قيمته يوم جنى كذا في شرح المبسوط.

ولو قتل مكاتب قيمته عشرة آلاف أو أكثر رجلا يسعى في عشرة آلاف إلا عشرة كذا في محيط السرخسي.

وإذا اختلف المكاتب، وولي الجناية في قيمته وقت الجناية، فالقول قول المكاتب هكذا في الحاوي وكذلك لو فقئت عين المكاتب، فقال المكاتب: جنيت بعدما فقئت عيني، فالقول قوله كذا في شرح المبسوط.

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤٧/٤

الواجب بنفس جناية المكاتب على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وأبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر هو الدفع، وإنما يتحول الواجب إلى المال بأحد معان ثلاثة إما قضاء القاضي بالمال، وإما الاصطلاح على المال، وإما وقوع اليأس عن الدفع بالعتق أو بالموت عن وفاء، فإذا جنى، وعجز، ورد في الرق، فإن كان قبل قضاء القاضي بالمال، وقبل اصطلاحهما على المال فإنه يخاطب المولى بالدفع أو بالفداء، وإن كان بعد قضاء القاضي أو بعد الاصطلاح على المال يباع فيه، ولا يدفع عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وأبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر هكذا في المحيط وإذا حكم الحاكم بالمال صار دينا عليه، وسقط من رقبته، وقبل الحكم هو في رقبته كذا في الحاوي.

وإذا جنى المكاتب جنايات، ثم أعتقه سيده، فعلى المكاتب الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية دينا في ذمته فإن قضى عليه بذلك، فقضى بعضهم جاز ما فعل، ولم يشركه الآخرون في ذلك، ولو لم يقض عليه بالجناية حتى عجز، فأعتقه المولى، وهو يعلم بها كان مختارا، وإن لم يكن عالما، فقد صار مستهلكا للرقبة، فعليه قيمته كذا في المبسوط ولو قتل رجلا، فلم يقض عليه حتى عجز، وعليه دين دفع بالجناية، ويبيعه في الدين، فيباع فيه، وإن فداه باعه في الدين كذا في محيط السرخسي.

وإن جنى المكاتب جناية أخرى خطأ، فإن كان القاضي قضى عليه بالأقل من قيمته، ومن الأرش للأول قبل الجناية على الثاني، فإن عليه للثاني مثل ما للأول كذا في الذخيرة. وكذلك في كل جناية يجنيها بعد القضاء بما قبلها كذا في المبسوط. وإن كان القاضي لم يقض عليه للأول حتى جنى جناية أخرى، فإن عليه أن يسعى لهما بالأقل من قيمته، ومن أرش الجنايتين، وتكون تلك القيمة بينهما، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وهو قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الآخر كذا في الذخيرة. وينظر في كل جناية إلى قيمة المكاتب يوم جنى، ولا تعتبر زيادة القيمة بعد الجناية، ولو قتل المكاتب رجلا خطأ، وحفر بئرا في الطريق وأحدث في الطريق شيئا، فوقع في البئر إنسان، فمات، فقضى عليه القاضي بالقيمة للذي، وقع في البئر، ولولي القتيل وسعى بينهما، ثم عطب بما أحدث في الطريق إنسان، فمات، فإنه يشاركهم في تلك القيمة، وكذلك لو وقع في البئر إنسان آخر، فمات ولو حفر بئرا أخرى في الطريق

بعدما قضى عليه بالقيمة، ووقع فيها إنسان، فمات يقضي عليه القاضي بقيمة أخرى، ولو وقع في البئر الأول فرس، فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغا ما بلغ، ولا يشاركونه كذا في المبسوط.." [(١)]

"رابعا ـ اللهو: اللعب: أ‌. يحرم بالاتفاق كل لعب فيه قمار (١): وهو أن يغنم أحدهما، ويغرم الآخر، لأنه من الميسر أي القمار الذي أمر الله باجتنابه في قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان، فاجتنبوه﴾ [المائدة:٩٠/ ٥]. ومن تكرر منه ذلك سقطت عدالته، وردت شهادته.

وإن أخرج أحدهما مالا على أنه إن غلب، أخذ ماله، وإن غلبه صاحبه، أخذ المال، لم يصح العقد؛ لأنه ليس من آلات الحرب، فلا يصح بذل العوض فيه، ولا ترد به الشهادة، لأنه ليس بقمار، كما أبنت معناه.

ب ـ وما خلا من القمار، وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين ولا من أحدهما، فمنه ما هو محرم، ومنه ما هو مباح، لكن لا يخلو كل لهو غير نافع من الكراهة؛ لما فيه من تضييع الوقت والانشغال عن ذكر الله وعن الصلاة وعن كل نافع مفيد.

النرد: يحرم اللعب بالنرد، وترد به الشهادة. وعبر عنه الحنفية: بالمكروه تحريما بحسب **اصطلاحهم** في كون دليل الحكم فيه ظنيا، لما روى أبو موسى الأشعري: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» (٢) وروى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من لعب بالنردشير، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه» (٣).

---

(١) انظر البدائع:١٢٧/ ٥، تكملة الفتح: ١٣٢/ ٨، القوانين الفقهية: ص ١٩٤، شرح الرسالة: ٤١٧/ ٢،٤٢٠، الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٩٨/ ١ ومابعدها، المهذب: ٣٢٥/ ٢ – ٣٢٨، المغني: ١٧٠/ ٩ – ١٧٦، الدر المختار: ٢٧٩/ ٥، ٣٣٧/ ٣، الفتاوى الهندية: ٣٦٣/ ٥، تبيين الحقائق: ١٣/ ٦ ومابعدها.

(٢) رواه أحمد وأبو داود ومالك (المنتقى على الموطأ: ٢٧٨/ ٧، نيل الأوطار:٩٤).

---

(١) الفتاوى الهندية؟ مجموعة من المؤلفين ٧٠/٦

(٣) رواه أبو داود، ولمسلم: «من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه» (نصب الراية: ٤/ ٢٧٤)..." [١]

"وأما ما يأخذه المستأجر من الفروغ مقابل تنازله عن اختصاصه بمنفعة العقار المأجور لشخص آخر يحل محله فهو جائز أيضا إذا كانت مدة الإجارة باقية، وإلا كان غصبا حراما، فقد صرح الشافعية أثناء كلامهم عن صيغة عقد البيع بما يقارب هذا المعنى فقالوا: «لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص . أي عند التنازل عن حيازة النجاسات لتسميد الأرض . كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص، ولا يبعد جواز أخذ العوض عن نقل اليد، كما في النزول عن الوظائف» (١) إلا أن ذلك كله مقيد شرعا ضمن مدة الإيجار المتفق عليها. وتنازل المستأجر لغيره بعوض بعد انتهاء المدة مرهون برضا المالك. وبالرغم من أن أصل المذهب الحنفي لا يجيز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة، وكذا لا يجيز بيع الحق، فإن كثيرا من الحنفية أفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال كالإمامة والخطابة والأذان ونحوها، وتستند هذه الفتوى إلى الضرورة وتعارف الناس وبالقياس على ترك المرأة قسمها لصاحبتها؛ لأن كلا منهما مجرد إسقاط للحق، وقياسا على أنه يجوز لمتولي النظر على الأوقاف عزل نفسه عند القاضي، ومن العزل: الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وقد جرى العرف بالفراغ بعوض (٢).

هذا وقد وجدت رسالة للمتأخرين من علماء المالكية بعنوان (جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والإنزالات (٣) عند التونسيين) لمفتي المالكية إبراهيم الرياحي

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»: ٣ ص ٣، مطبعة البابي الحلبي.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤ ص ١٥.

(٣) الخلو والإنزال والجلسة بمعنى واحد: وهو المنفعة التي يملكها دافع الدراهم لمالك الأصل مع بقاء ملكه للرقبة. فإن كانت الرقبة التي هي الأصل أرضا عبر عن تلك المنفعة بالإنزال في اصطلاح بعض الناس. وإن كانت في حوانيت أو دور عبر عنها بالخلو في غير اصطلاح أهل فاس، وفي اصطلاحهم يعبر عنها في الحوانيت بالجلسة.." [٢]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٤/٢٦٦٢

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٥/٣٨٢٥

"يقتل عند الجمهور الجماعة المتمالئون (المتواطئون) على القتل بالواحد إن قصد الجميع الضرب، وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل، أي ولو لم يكن فعل كل واحد قاتلا، كأن ضربوه بسياط أو بحجر صغير، فمات، لئلا يتخذ التواطؤ (الاتفاق السابق) ذريعة إلى درء القصاص. وهذا هو الأصح عند الشافعية والحنابلة، إلا أنهم يخالفون المالكية في اشتراط كون كل مشترك في ارتكاب الفعل له صفة الفاعل للجريمة، ويكفي عند المالكية حضور الجميع، وإن لم يتول القتل إلا واحد، إذا كان غير الضارب مستعدا للضرب، ولو لم يضرب غيره، وإنما كان ربيئة أي رقيبا.

وبه يظهر أن الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة (القتل بالتمالؤ) لكني أرجح مذهب الجمهور، لفعل عمر رضي الله عنه في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، وإجماع الصحابة على فعله.

والخلاصة: أنه إذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب.

وأما الشريك: الذي لم يباشر فعلا من أفعال القتل، وإنما اقتصر على الاتفاق على القتل دون حضور القتل، أو على التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة القتل، فيعاقب بالتعزير، ومنه القتل إذا شاء الإمام عند غير المالكية. ويعاقب بالقصاص عند المالكية.

معنى التمالؤ: هذا ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى التمالؤ (١).

قال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: التمالؤ ـ في اصطلاحهم هو توافق إرادات الجناة على الفعل ولو دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بحيث

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٢٤٥/ ٤، الشرح الصغير: ٣٤٤/ ٤، وراجع التشريع الجنائي الإسلامي: ٣٩/ ٢ - ٤٢، ١٢٦ وما بعدها.." [١]

"المالكية في مساجد الجماعات، وهو رأي للشافعية ورواية عن الإمام أحمد. كذلك نقل عن بعض الحنفية أنه واجب على الكفاية، بناء على اصطلاحهم في الواجب. واستدل القائلون بذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم (١) ، والأمر هنا يقتضي الوجوب على الكفاية؛ ولأنه من شعائر الإسلام الظاهرة، فكان فرض كفاية كالجهاد وقيل: إنه سنة مؤكدة وهو الراجح عند الحنفية، والأصح عند الشافعية وبه قال بعض المالكية للجماعة التي تنتظر آخرين ليشاركوهم

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي؟ وهبة الزحيلي ٥٦٣٥/٧

في الصلاة، وفي السفر على الصحيح عند الحنابلة، ومطلقا في رواية عن الإمام أحمد، وهي التي مشى عليها الخرقي. واستدل القائلون بذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي المسيء صلاته: افعل كذا وكذا ولم يذكر الأذان مع أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الوضوء واستقبال القبلة وأركان الصلاة (٢) . وعلى كلا الرأيين لو أن قوما صلوا بغير أذان صحت صلاتهم وأثموا، لمخالفتهم السنة وأمر النبي صلى الله عليه وسلم.

وقيل هو فرض كفاية في الجمعة دون غيرها وهو رأي للشافعية والحنابلة؛ لأنه دعاء للجماعة، والجماعة واجبة في الجمعة، سنة في غيرها عند

---

(١) حديث: " إذا حضرت الصلاة. . " أخرجه البخاري (١ / ١٥٣ ط صبيح) واللفظ له، ومسلم من حديث مالك بن الحويرث (تلخيص الحبير ١ / ١٩٣)

(٢) حديث المسيء صلاته متفق عليه (اللؤلؤ والمرجان رقم ٢٢٤)." [١]

"من حيث الكم والكيف.

ويقابله: الأخذ بأكثر ما قيل.

الحكم الإجمالي:

٢ - اختلف الأصوليون في الأخذ بأقل ما قيل، هل يعتبر دليلا يعتمد في إثبات الحكم؟ فأثبته الإمام الشافعي، والباقلاني من المالكية، وقال القاضي عبد الوهاب منهم: وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه.

ونفاه جماعة، منهم ابن حزم، بل حكى قولا بأنه يؤخذ بأكثر ما قيل، ليخرج عن عهدة التكليف بيقين، وكما اختلفوا في الأخذ بالأقل اختلفوا في الأخذ بالأخف. ومحل تفصيل ذلك - الملحق الأصولي. (١)

مواطن البحث:

٣ - ذكر الأصوليون الأخذ بأقل ما قيل في مبحث الاستدلال. والاستدلال هنا في اصطلاحهم: ما كان من الأدلة ليس بنص ولا إجماع ولا قياس. كما ذكروه في الكلام على الإجماع لبيان علاقته به. (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٥٨/٢

اكتحال

التعريف:

١ - الاكتحال لغة: مصدر اكتحل. يقال اكتحل:

---

(١) المرجع السابق، وفواتح الرحموت ٢ / ٢٤٢، ٢٥٨.

(٢) المرجعين السابقين.." (١)

"الشافعية، اختاره القاضي من الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد، عليها متن الإقناع.

وعلل ذلك الحنفية، بأنهما أصلان مختلفان، فهما جنسان مختلفان فيجوز بيعهما (مطلقا) مجازفة، نقدا ونسيئة، لانعدام الوزن والجنس، فلا يتحقق الربا أصلا (١) .

ومع أن المالكية أجازوا - على **اصطلاحهم** في أجناس اللحوم - بيع اللحم بغير جنسه مطلقا، لكنهم قيدوه بأن يكون حالا. أما إن كان إلى أجل فلا يجوز، إذا كان الحيوان لا يراد للقنية، وإلا فيجوز بيعه بلحم من غير جنسه لأجل.

كما قرر الشافعية أن القول بالجواز مبني على أن اللحوم أجناس، وعللوا الجواز بأنه قياس على بيع اللحم باللحم. قالوا: وهذا في المأكول، وأما في غيره فوجه الجواز فيه هو: أن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، ولم يوجد ذلك هنا.

وعلل من قال من الحنابلة بجوازه: بأنه مال الربا بيع بغير أصله فجاز، كما لو باعه بالأثمان.

ولم يجز هذه الصورة - أعني بيع اللحم بحيوان من غير جنسه - الشافعية في الأظهر من

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٥ / ١٨٩، وشرح المحلي على المنهاج ٢ / ١٧٥، والمغني ٤ / ١٤٦ - ١٥٠، والشرح الكبير ٤ / ١٤٦، وكشاف القناع ٣ / ٢٥٥." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٩٣/٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٨١/٩

"أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر (١) .

وجمهور الفقهاء متفقون على أنه لا يصح بيعه قبل اصطياده، كما لا يصح بيعه إذا صيد ثم ألقي في الماء بحيث لا يمكن أخذه إلا بمشقة، وأنه فاسد، لأنه بيع ما لم يملك، وفيه غرر كثير فلا يغتفر إجماعا، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده، فأشبه الطير في الهواء، كما أنه مجهول فلا يصح بيعه، كاللبن في الضرع والنوى في التمر (٢) .

ومذهب الحنفية أنه باطل - باصطلاحهم فيه - ومنهم من ذهب إلى أنه فاسد، إذا بيع بعرض؛ لأن السمك يكون حينئذ ثمنا والعرض مبيعا، واذا دخلت الجهالة على الثمن كان البيع فاسدا، ولم يكن باطلا. فإن بيع بالدراهم والدنانير فهو باطل، لعدم الملك في المبيع، إذ يتعين كون السمك حينئذ مبيعا، والدراهم أو الدنانير ثمنا.

وفيه صور من الجواز بشروط خاصة

---

(١) حديث: " لا تشتروا السمك في الماء. . . . " أخرجه أحمد (١ / ٣٨٨ ط الميمنية) وصوب الدارقطني والخطيب وقفه. (التلخيص لابن حجر ٣ / ٧ ط شركة الطباعة الفنية)

(٢) تبيين الحقائق ٤ / ٤٥، والشرح الكبير للدردير ٣ / ٦٠، وانظر الإشارة إلى نظيره في شرح الخرشي ٥ / ٦٩، ٧٥، والمغني ٤ / ٢٧٢." [1]

"تجديد

التعريف:

١ - التجديد في اللغة مصدر: جدد، والجديد: خلاف القديم. ومنه: جدد وضوءه، أو عهده أو ثوبه: أي صيره جديدا. (١) والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن هذا المعنى.

الحكم التكليفي:

٢ - يختلف حكم التجديد باختلاف موضعه:

فتجديد الوضوء سنة عند جمهور الفقهاء، أو مستحب على اختلاف اصطلاحاتهم. وعن أحمد روايتان:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٠١/٩

أصحهما توافق الجمهور، والأخرى أنه لا فضل فيه. (٢)

واشترط الشافعية للاستحباب: أن يصلي بالأول صلاة ولو ركعتين، فإن لم يصل به صلاة فلا يسن التجديد، فإن خالف وفعل لم يصح وضوءه، لأنه غير مطلوب. (٣)

---

(١) لسان العرب، والمصباح مادة: " جدد ".

(٢) المغني لابن قدامة ١ / ١٤٣.

(٣) مغني المحتاج ١ / ٧٤.." [1]

"في الصلاة، بمعنى الطمأنينة فيها، من ركوع، وسجود وجلوس بين السجدتين واعتدال من الركوع، إلا أن الحنفية قالوا بالوجوب دون الفرضية، على اصطلاحهم - بمعنى: أنه يأثم بترك الواجب عمدا، وتجب إعادة الصلاة، لرفع الإثم مع صحتها - دون الفرض.

وقال الجمهور: إن التعديل في المذكورات واجب، بمعنى: أنه فرض وركن، تبطل الصلاة بتركه، عمدا أو سهوا. (١)

ودليل المسألة حديث المسيء صلاته المعروف. (٢)

ج - قسمة التعديل:

٥ - وهي: أن تقسم العين المشتركة باعتبار القيمة، لا بعدد الأجزاء، كأرض مثلا تختلف قيمة أجزائها باختلافها في قوة الإنبات، أو القرب من الماء، أو بسقي بعضها بالنهر، وبعضها بالناضح أو بغير ذلك. فيكون ثلثها مثلا يساوي بالقيمة ثلثيها، فتقسم قسمة التعديل. فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما، إلحاقا للتساوي بالقيمة

---

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي (١٣٥ و ١٣٦) ، ومواهب الجليل ١ / ١٢٥، ومغني المحتاج ١ / ١٦٣ وما بعدها، والمغني ١ / ٥٠٨.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٥/١٠

(٢) حديث " المسيء صلاته. . . " أخرجه البخاري (الفتح ٣ / ٩٩ - ط السلفية) ومسلم (١ / ٤٠٣ - ط الحلبي) .." [١]

"الألفاظ ذات الصلة:

أ - العين:

٣ - يطلق الفقهاء في اصطلاحهم كلمة " العين " في مقابل " الدين " باعتبار أن الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا، سواء أكان نقدا أم غيره (١) . أما العين " فهي الشيء المعين المشخص كبيت (٢) ".

ب - الكالئ:

٤ - الكالئ في اللغة معناه المؤخر (٣) . وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ (٤) . والمراد به عند الفقهاء بيع النسيئة بالنسيئة، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر (٥) .

---

(١) انظر رد المحتار (بولاق سنة ١٢٧٢ هـ) ٤ / ٢٥، والمادة (١٥٨) من مجلة الأحكام العدلية

(٢) انظر م ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية

(٣) لسان العرب، معجم مقاييس اللغة، الصحاح

(٤) حديث: " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. . . " أخرجه الدارقطني (٣ / ٧١ - ط دار المحاسن) من حديث ابن عمر، ونقل ابن حجر عن الشافعي أنه قال: (أهل الحديث يوهنون هذا الحديث) . وذكر ابن حجر سبب ضعفه، كما في التلخيص الحبير (٣ / ٢٦ - ٢٧ - ط شركة الطباعة الفنية) . غير أن الأمة تلقته بالقبول، كما انعقد الإجماع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ. وهذا يؤيد قبوله

و (٥) انظر الموطأ ٢ / ٦٢٨، الأم ٣ / ٣٣، المهذب ١ / ٢٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٠٠، المبدع ٤ / ١٥٠، البناية على الهداية ٦ / ٥٥٠، المغني ٤ / ٥٣، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥، تكملة المجموع (المنيرية) ١٠ / ١٠٧، بداية المجتهد ٢ / ١٦٢، الإجماع لابن المنذر ص ١١٧." [٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٤١/١٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠٢/٢١

"بالعزيمة فصام في السفر وقع صيامه في الفرض ولا قضاء عليه. (١)

القسم الثاني: رخص مجازية:

١٤ - وتسمى أيضا - في اصطلاحهم -: رخص الإسقاط، وقد قسموها - كذلك - إلى قسمين فرعيين:

١ - ما وضع عن هذه الأمة الإسلامية - رحمة بها وإكراما لنبيها صلى الله عليه وسلم - من الأحكام الشاقة التي كانت مفروضة على الأمم السابقة مثل:

- قتل النفس لصحة التوبة

- قرض موضع النجاسة من الجلد والثوب. (٢)

٢ - ما سقط عن العباد مع كونه مشروعا في الجملة: فمن حيث إنه سقط كان مجازا، ومن حيث إنه مشروع في الجملة كان شبيها بالرخص الحقيقية، مثل السلم وما قاربه من العقود التي أبيحت للحاجة إليها، وهي مستثناة من أصول ممنوعة، فمن حيث استثناؤها مما ذكر سقط المنع منها فشابهت ما وضع عنا من الأغلال التي كانت على الأمم السابقة، فكانت رخصا مجازية من هذه الناحية إذ ليس في مقابلتها عزائم، ومن حيث إن أصولها مشروءة وأن بعض الشروط التي تجاوز عنها الشرع من أجل التخفيف والمصلحة ما زالت قائمة في تلك الأصول

---

(١) كشف الأسرار ١ / ٦٣٩.

(٢) كشف الأسرار ١ / ٦٤١، والمغني في أصول الفقه ص ٨٨، والتوضيح ٣ / ٨٦، مرآة الأصول ٢ / ٣٩٦.." (١)

"المراد بالجاهلية:

٧ - المراد بالجاهلية: ما قبل الإسلام، أي قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لكثرة جهالاتهم، أو من كان بعد مبعثه ولم تبلغه الدعوة.

وعلى هذا فلفظ الجاهلية يطلق على من لا دين له قبل الإسلام أو كان له دين كأهل الكتاب.

قال الشربيني: ويعتبر في كون الدفين الجاهلي ركازا كما قاله أبو إسحاق المروزي أن لا يعلم أن مالكه بلغته الدعوة، فإن علم أنه بلغته وعاند ووجد في بنائه أو بلده التي أنشأها كنز فليس بركاز بل فيء، حكاه في المجموع عن جماعة وأقره.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٥٨/٢٢

واختلف المالكية فيمن كان له كتاب هل يقال: إنه جاهلي؟

قال الدسوقي: الجاهلية كما في التوضيح ما عدا الإسلام كان لهم كتاب أم لا.

وقال أبو الحسن: اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم. وأما أهل الكتاب قبل الإسلام فلا يقال لهم: جاهلية. وعلى كل حال دفنهم جميعهم ركاز (١) .

هذا وأخرج الفقهاء من الركاز دفين أهل الذمة.

---

(١) ابن عابدين ٢ / ٤٤، ٤٦، والدسوقي ١ / ٤٨٩، والشرح الصغير ١ / ٤٨٦ - ٤٨٧، ومغني المحتاج ١ / ٣٩٦، والمغني ٣ / ١٨، ٢٠.." (١)

"حاله تخفى غالبا (١) .

من له حق طلب الزكاة وهو من أهلها:

١٩٠ - فرق الحنفية بين مستحقي الزكاة من الفقراء من حيث جواز طلبهم الزكاة بالرغم من استحقاقهم، فقالوا: إن الذي يحل له طلب الزكاة هو من لا شيء له ليومه وليلته فيحتاج للسؤال لقوته، أو ما يواري بدنه، وهو في اصطلاحهم المسمى مسكينا، وكذا لا يحل السؤال لمن لا يملك قوت يومه وليلته لكنه قادر على الكسب، أما الفقير وهو في اصطلاحهم من يملك قوته ليومه وليلته، فلا يحل له سؤال الصدقة، وإن كان يحل له أخذها إن لم يكن مالكا لخمسين درهما (٢) على ما تقدم.

وعند الحنابلة على المذهب: من أبيح له أخذ الزكاة أبيح له طلبها، وفي رواية: يحرم طلبها على من له قوت يومه وليلته، وقال ابن الجوزي: إن علم أنه يجد من يسأله كل يوم لم يجز أن يسأل أكثر من قوت يومه وليلته، وإن خاف أن لا يجد من يعطيه أبيح له السؤال أكثر من ذلك (٣) .

---

(١) المغني ٢ / ٦٦٦.

(٢) فتح القدير ٢ / ١٥، ١٦.

(٣) الإنصاف ٣ / ٢٢٣، والمغني ٦ / ٤٢٣، وشرح المنتهى ١ / ٤٢٥.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٠١/٢٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٣٥/٢٣

"يعبر عنها – أيضا – بجوهرية الأثمان، وهي منتفية عن الفلوس وإن راجت، كما قال الشافعية (١)

.

واعتبر الشافعية الفلوس من العروض وإن كانت نافقة (٢) . ووجهه الحنفية: بأن علة الربا هي القدر مع الجنس، وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة وإن وجدت هاهنا فلم يوجد القدر لأن الفلوس تباع بالعدد (٣) ، وهذا إذا وقع البيع بأعيانها.

وعلى ذلك فيجوز بيع الفلوس بعضها ببعض متفاضلا، كما يجوز بيع بيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، وسكين بسكينين، ونحو ذلك إذا كان يدا بيد (٤) .

هذا، وقد فصل الحنفية في الموضوع فقالوا: يجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا لم يكن كلاهما أو أحدهما دينا؛ لأن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولاية للغير عليها، فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية

(١) أسنى المطالب ٢ / ٢٢، ومغني المحتاج ٢ / ٢٥، والجمل ٣ / ٥٤.

(٢) أسنى المطالب ٢ / ٢٢، والقليوبي مع شرح المنهاج ٣ / ٥٢، ومغني المحتاج ٢ / ٢٥.

(٣) البدائع ٥ / ١٨٥.

(٤) الهداية مع الفتح ٦ / ١٦٢، والمراجع السابقة.." (١)

"تتعين بالتعيين، ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد.

وقال محمد: لا يجوز لأن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين؛ فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما كبيع الدرهم بالدرهمين (١) .

قال ابن الهمام: صور بيع الفلس بجنسه أربع:

الأولى: أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما فلا يجوز؛ لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية – قطعا – لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها، فيكون أحدهما فضلا خاليا مشروط في العقد وهو الربا.

الثانية: أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما فلا يجوز – أيضا – وإلا أمسك البائع الفلس المعين وقبضه بعينه منه مع فلس آخر، لاستحقاقه فلسين في ذمته، فيرجع إليه عين ماله، ويبقى الفلس الآخر خاليا عن

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٧٠/٢٦

العوض.

الثالثة: أن يبيع فلسين بأعيانهما بفلس بغير عينه فلا يجوز كذلك؛ لأنه لو جاز لقبض المشتري الفلسين، ودفع إليه أحدهم ا مكان ما استوجب عليه؛ فيبقى الآخر فضلا بلا عوض استحق بعقد البيع، وهذا

---

(١) الهداية مع الفتح ٦ / ١٦٢.." [1]

"وهي شبيهة بالواجب في القوة عند الحنفية.

وصرح بعضهم بأنها واجبة - حسب اصطلاحهم - واستدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة (١) وفي رواية: بخمس وعشرين درجة، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الجماعة لإحراز الفضيلة، وذا آية السنن، وقال عبد الله بن مسعود في الصلوات: إنها من سنن الهدي (٢) .

وذهب الشافعية - في الأصح عندهم -، إلى أنها فرض كفاية، وهو قول بعض فقهاء الحنفية، كالكرخي والطحاوي، وهو ما نقله المازري عن بعض المالكية (٣) . واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان، فعليك

---

(١) حديث: " صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة ". تقدم تخريجه ف (٢) .

(٢) البدائع ١ / ١٥٥، وابن عابدين ١ / ٣٧١، وفتح القدير ١ / ٣٠٥ نشر دار إحياء التراث، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي (١٥٦) والدسوقي ١ / ٣١٩، ٣٢٠، والحطاب ٢ / ٨١، ٨٢، والقوانين الفقهية ص: ٦٩ نشر دار الكتاب العربي، والمهذب ١ / ١٠٠، وشرح المحلى على المنهاج ١ / ٢٢١.

(٣) مغني المحتاج ١ / ٢٢٩، والمهذب ١ / ١٠٠، وفتح القدير ١ / ٣٠٠، وابن عابدين ١ / ٣٧١، والطحطاوي على مراقي الفلاح ١٥٦، والدسوقي ١ / ٣١٩، ٣٢٠، والشرح الصغير ١ / ١٥٢، ومواهب الجليل ١ / ٨١.." [2]

"حق ثابت في المحل، ويجري فيه العفو مجانا، فكذا تعويضا لاشتماله على الأوصاف الجميلة من إحسان الولي، وإحياء القاتل. . . والكثير والقليل سواء في الصلح عن القصاص؛ لأنه ليس فيه شيء مقدر،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٧١/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٦٦/٢٧

فيفوض إلى اصطلاحهما، كالخلع على مال. (١)
أما إذا صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها لم يجز. وكذلك لو أتلف شيئا غير مثلي لغيره، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز أيضا، وذلك لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها الثابتة عن قرض أو ثمن مبيع؛ ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكل مال بالباطل. (٢)
فأما إذا صالحه على غير جنسها بأكثر من قيمتها، فيجوز؛ لأنه بيع، ويجوز للمرء أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل؛ ولأنه لا ربا بين العوض والمعوض عنه فصح. (٣)

(١) تبيين الحقائق ٦ / ١١٣.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦١، المغني ٤ / ٥٤٥، بدائع الصنائع ٦ / ٤٩، تبيين الحقائق ٦ / ١١٣، كشاف القناع ٣ / ٣٨٠، وانظر قرة عيون الأخيار ٢ / ١٦٨.
(٣) المغني ٤ / ٥٤٥، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦١، كشاف القناع ٣ / ٣٨٠، وانظر قرة عيون الأخيار ٢ / ١٦٨.." [١]

"ففي الصحيحة: يضمن الأجرة المتفق عليها، مهما بلغت.
أما في الفاسدة، فضمان الأجرة منوط باستيفاء المنفعة، ولا تجب الأجرة إلا بالانتفاع، ويقول ابن رجب في توجيه هذه الرواية: ولعلها راجعة إلى أن المنافع لا تضمن في الغصب ونحوه، إلا بالانتفاع، وهو الأشبه . (١)
٦١ - أما إذا كانت المنفعة المعقود عليها هي إنجاز عمل من الأعمال، كالبناء والخياطة ونحوهما، فإن الضمان يختلف بحسب صفة العامل، وهو الأجير في اصطلاحهم لأنه إما أن يكون أجيرا خاصا، أو مشتركا أي عاما.
والأجير الخاص هو الذي يتقبل العمل من واحد، أو يعمل لواحد مدة معلومة، ويستحق الأجر بالوقت دون العمل.
والأجير المشترك، هو الذي يتقبل العمل من غير واحد، ولا يستحق الأجر حتى يعمل، والضابط: أن: كل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد (أي خاص) وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدرة،

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٥١/٢٧

فهو أجير مشترك (٢) ".

—_—————

(١) القواعد الفقهية ص ٦٧.

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥ / ١٣٤.." (١)

"ب - ترك شرط من شروط الطواف، وحكمه: أن الطواف غير صحيح، ويجب أن يعيده إن كان فرضا، أو واجبا.

فإن كان بمكة أعاده ولا إشكال، وإن سافر من مكة، فلا بد له من الرجوع إلى مكة وإعادته، كما في ترك ركن من أركان الطواف.

ج - ترك واجب من واجبات الطواف، وهو غير مجزئ عند الجمهور، مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية حسب اصطلاحهم، ويلزمه الإثم، ويجب عليه الدم (١) .

مكروهات الطواف:

٥١ - نص الفقهاء على أمور تكره في الطواف، منها:

أ - رفع الصوت بالذكر والدعاء والقرآن بما يشوش على الطائفين.

ب - الكلام غير المحتاج إليه، لقول ابن عمر رضي الله عنهما: أقلوا الكلام فإنما أنتم في صلاة.

ج - إنشاد شعر ليس من قبيل الذكر والثناء على الله.

د - ترك سنة من سنن الطواف، حسبما هو

—————

(١) المسلك المتقسط في المنسك المتوسط شرح لباب المناسك ص ١١٢، مغني المحتاج ١ / ٤٥٨، الخرشي ٢ / ٣١٤.." (٢)

"الألفاظ ذات الصلة:

العين:

٢ - تطلق العين في اللغة على أشياء مختلفة، فمنها العين الباصرة، ومنها العين الجارية.

—————

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٨/٢٥٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٢٩/١٤١

وتطلق العين أيضا على ما ضرب من الدنانير، وقد يقال لغير المضروب: عين أيضا، قال في التهذيب والعين: النقد، يقال: اشتريت بالدين أو بالعين (١) .

ويطلق الفقهاء في اصطلاحهم كلمة العين في مقابل الدين، باعتبار أن الدين هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا، سواء كان نقدا أو غيره، أما العين فهي الشيء المعين المشخص.

قال النووي: المال المستحق عند غيره قسمان: دين، وعين (٢) .

والصلة بين العين والدين: أن العين مقابل الدين.

الحكم الإجمالي:

٣ - من البيوع الممنوعة شرعا بيع الكالئ بالكالئ، أي: بيع الدين بالدين، وذلك لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الكالئ

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٢) المجموع للنووي ٩ / ٢٥٤ تحقيق المطيعي، والمادة (١٥٨، ١٥٩) من المجلة، والفروق ٣ / ٢٨٩.." (١)

"فنزلت هذه الآية في ذلك ".

قال الحنفية: هذه الآية دالة على وجوب القسم بين النساء إذا كانت تحته جماعة، وعلى وجوب الكون عندها إذا لم تكن عنده إلا واحدة واستدلوا بأن كعب بن سور قضى بأن لها يوما من أربعة أيام بحضرة عمر رضي الله عنه فاستحسنه وولاه قضاء البصرة، وأباح الله أن تترك حقها من القسم وأن تجعله لغيرها من نسائه، وعموم الآية يقتضي جواز اصطلاحهما على ترك المهر والنفقة والقسم وسائر ما يجب لها بحق الزوجية، إلا أنه إنما يجوز لها إسقاط ما وجب من النفقة للماضي، فأما المستقبل فلا تصح البراءة منه، وكذلك لو أبرأت من الوطء لم يصح إبراؤها وكان لها المطالبة بحقها منه، وإنما يجوز بطيب نفسها بترك المطالبة بالنفقة وبالكون عندها، فأما أن تسقط ذلك في المستقبل بالبراءة منه فلا، ولا يجوز أيضا أن يعطيها عوضا على ترك حقها من القسم أو الوطء، لأن ذلك أكل مال بالباطل، أو ذلك حق لـ ا يجوز أخذ العوض عنه، لأنه لا يسقط مع وجود السبب الموجب له وهو عقد النكاح (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٤٧/٣٤

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٨٣.." (١)

"لا تنطبق عليه أحكام النقود الخاصة به، وهذا في غير النقود الذهبية والفضية.

أما النقود الذهبية والفضية فإن أحكامهما من حيث وجوب الزكاة فيهما، وجريان الربا فيهما، ثابتة سواء كانا نقودا أو نقرة.

وهذا لأن الفلوس تلحق بالنقدين - عند من ألحقها بهما - بعلة الثمنية، فإذا خرجت عن التعامل بطلت ثمنيتها، فبطل إلحاقها بالنقدين، لزوال العلة الجامعة، ورجعت إلى أصلها وهو كونها سلعة من السلع (١)
.

وقد صرح الحنفية بأن قول أبي حنيفة وأبي يوسف في النقود الاصطلاحية أنه يجوز أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما. قالوا: لأن الفلوس صارت ثمنا في حقهما **باصطلاحهما**، فتبطل **باصطلاحهما**. وقال محمد: لا يجوز ذلك ما دامت الفلوس رائجة؛ لأن ثمنيتها باصطلاح العموم فلا تبطل بمجرد اتفاقهما على إبطالها (٢) .

محافظة الإمام على استقرار أسعار النقود:

٤٨ - من المصالح العامة للمسلمين التي يجب على الإمام رعايتها المحافظة على استقرار أسعار النقود من الانخفاض؛ لئلا

---

(١) تكملة فتح القدير ٥ / ٢٨٨ ط دار الفكر.

(٢) تكملة فتح القدير ٧ / ٢٠.." (٢)

"قيام الحفظ والصيانة. (١)

والصلة بينهما أن القوامة أخص من الولاية.

د . الوصاية:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ٣٠٤/٤٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٩٦/٤١

٧ ـ الوصاية لغة مصدر وصى، تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته.

أما في الاصطلاح الفقهي فهي: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون ووصايا وفي شؤون أولاده الصغار ورعايتهم. ويسمى ذلك الشخص المقام وصيا. أما إقامة غيره مقامه في القيام ببعض أموره في حال حياته، فلا يقال له في اصطلاحهم وصاية، وإنما يسمى وكالة. (٢)

والوصاية على ذلك أخص من الولاية.

هـ الوكالة:

٨ ـ الوكالة في اللغة: التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه.

---

(١) الكليات ٤ ٥٣،٥٤، وبصائر ذوي التمييز ٤ ٣٠٧، ٣٠٩، ٧، ٣٠٩، والتسهيل لابن جزئ ١ ١٤٠، والكشاف للزمخشري ١ ٢٦٦، والتعريفات الفقهية للمجددي ص ٤٣٨، ورد المحتار ٣ ٤٣١.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٢ ١٩٢. وكشاف اصطلاحات الفنون ٢ ١٥١١، وفتاوى قاضيخان ٣ ٥١٢.." (١)

"تمهيد

الفقهاء كغيرهم من أصحاب العلوم الأخرى، لهم اصطلاحاتهم الفقهية التي وردت في جميع المذاهب، ومن هذه الألفاظ ما يتعلق باصطلاحات الحكم التكليفي (١)؛ كالفرض والواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام، ومنها ما يتعلق باصطلاحات الحكم الوضعي (٢)، كالصحة والفساد والبطلان والإجزاء، والأداء والإعادة والقضاء، والعزيمة والرخصة. ويشترك الأصوليون مع الفقهاء في استعمال هذه الألفاظ.

ونظرا لكثرة ورودها في كتب الفقه حتى أصبحت لغة الفقهاء، ومن أجل أن يستكمل البحث جميع جوانبه، جعلت لها فصلا خاصا، حتى تكون

---

(١) الحكم التكليفي: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءا أو تخييرا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية؟ مجموعة من المؤلفين ١٣٩/٤٥

(٢) الحكم الوضعي: خطاب الله المتعلق بجعل شيء سببا لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه. من محاضرات الدكتور حسن مرعي لطالبات الدراسات العليا؛ وانظر: الإبهاج شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب ابن علي السبكي، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى: (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، حسين محمد أمبابي وأخوه،١٤٠١ هـ/١٩٨١ م) ١/ ١٤٤، الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن محمد الآمدي، تحقيق د. سيد الجميلي، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتاب العربي،١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م) ١/ ١٧٢،١٣٥؛ المحصول في أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي-دراسة وتحقيق د. طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى (مؤسسة الرسالة،١٤١٢ هـ/١٩٩٢ م)،١/ ١٠٩،٨٩.."
(١)

"إنما هو مصدر وجب بمعنى ثبت، وليس وجب بمعنى سقط، إذ مصدر هذه الوجبة يقال: «وجبت الإبل وجبة إذا سقطت، وليس كذلك وجب بمعنى خفق واضطرب، فيكون معنى الواجب في الشرع هو الثابت وليس المعاني اللغوية الأخرى كالساقط أو المضطرب» (١).

٢ - الاعتراض الثاني: أن الحنفية قد خالفوا اصطلاحهم في بعض المواطن فسموا ما ثبت بدليل ظني فرضا وسموا ما ثبت بدليل قطعي واجبا ومن هذه المواطن:

١ - القعدة في الصلاة ومسح ربع الرأس، وجميع ذلك ثبت بدليل ظني إلا أن الحنفية يسمونه فرضا.

ففي القعدة قال علاء الدين السمرقندي: «أما الفرائض فاثنتا عشرة، ستة من الشرائط، وستة من نفس الصلاة. . وأما الستة التي من نفس الصلاة-فالقيام-والقراءة-والركوع-والسجود-والانتقال من ركن إلى ركن والقعدة الأخيرة» (٢). فعد القعدة من الفرائض رغم أنها لم تثبت بدليل قطعي، وأما مسح ربع الرأس فقال الكاساني: «واختلف في المقدار المفروض مسحه، ذكره في الأصل، وقدره بثلاث أصابع اليد، وروي عن أبي حنيفة أنه قدره بالربع، وهو قول زفر» (٣).

ومقدار مسح الرأس ظني الدلالة إلا أن الحنفية يسمونه فرضا.

٢ - ومن المواطن التي خالفوا فيها القاعدة قولهم: إن الصلاة واجبة والزكاة واجبة رغم أنهما ثبتتا بدليل قاطع.

ففي الصلاة قال الكاساني عند حديثه عن صلاة المسافر ووقت

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢١

(١) المحصول للرازي ١/ ٩٩.

(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي-الطبعة الثانية (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية،١٤١٤ هـ/١٩٩٣ م)،١/ ٩٥ - ٩٦.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية)، (١/ ٤).." (١)

"توطئة

للمذهب الحنفي اصطلاحاته الخاصة، التي ميزته عن بقية المذاهب الأخرى، فكانت سمة بارزة يلمسها كل من يتصفح كتب المذهب، وقد شملت هذه الاصطلاحات الأعلام والكتب وعلامات الإفتاء.

ففي مجال الأعلام، لا يختصرون اسم العلم أو يرمزون له بحرف كبقية المذاهب، بل يطلقون ألقابا تدل على التعظيم والإكبار، وتبرز المكانة العلمية، أو التجانس الفكري، أو التقارب في درجة الإفتاء، كقولهم: «الإمام الأعظم، الشيخان، الطرفان، الصاحبان، شيخ الإسلام».

وأحيانا يبالغون في منح الألقاب لمشايخهم، كقولهم: «فخر الإسلام، شمس الأئمة، علاء الدين، تاج الشريعة» وهذا في تقديري إن دل على شيء، فإنما يدل على توقير العلماء وإنزالهم منازل تليق بمكانتهم العلمية، وأيضا يظهر حبهم لهذا الدين العظيم.

أما اصطلاحاتهم الخاصة بالكتب، فإنها جاءت من تصنيف هذه الكتب حسب صحة روايتها، وربما كان ذلك تأثرا بعلم مصطلح الحديث فيما يتعلق بالتثبت من الرواية، ومن هذه الاصطلاحات: «كتب ظاهر الرواية، النوادر، الواقعات أو الفتاوى».

ولهم في الإفتاء اصطلاحاتهم الخاصة أيضا، حيث إنهم لا يعتمدون الفتوى إلا إذا وسمت بإحدى علامات الإفتاء التي تدل على مرتبتها من حيث الصحة أو الضعف، وبيان سبب اختيارهم لهذا القول دون غيره،." (٢)

"٣ - الأخوان (١):

يطلق المالكية اصطلاح الأخوان على العالمين الجليلين: مطرف وابن الماجشون.

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٣٦

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٨٩

وسميا بذلك لكثرة اتفاقهما على الأحكام؛ وملازمتهما لبعضهما.

٤ - القرينان (٢):

والقرينان في اصطلاحهم هما: أشهب وابن نافع، وقرن أشهب مع ابن نافع لعدم بصره.

٥ - القاضيان (٣):

مراد المالكية بالقاضيين هما: ابن القصار وعبد الوهاب.

٦ - الأستاذ (٤):

ويعنون بقولهم الأستاذ: الشيخ أبو بكر الطرطوشي.

٧ - الإمام (٥):

ويقصدون به الإمام المازري.

---

(١) حاشية الشيخ علي العدوي على شرح الخرشي ١/ ٤٩؛ مسائل لا يعذر فيها بالجهل للأمير ص ١٠.

(٢) حاشية الشيخ العدوي على شرح الخرشي ١/ ٤٩.

(٣) نفس المرجع؛ مناقب الإمام مالك الزواوي ص ٨٧؛ ومسائل لا يعذر فيها بالجهل للأمير ص ١٠.

(٤) كشف النقاب الحاجب لابن فرحون ص ١٧٣. والطرطوشي هو: أبو بكر محمد بن الوليد الفهري المعروف بابن رندقة الطرطوشي الإسكندري، صحب أبا الوليد الباجي وأخذ عنه وعن أبي بكر الشاشي وأبي محمد الجرجاني وغيرهم، له تآليف مفيدة منها: سراج الملوك ومختصر تفسير الثعالبي، توفي سنة ٥٢٠ هـ. شجرة النور الزكية، للشيخ مخلوف ١/ ١٢٥.

(٥) حاشية العدوي على الخرشي ٤/ ١٥٣. والمازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المعروف بالإمام أخذ عن أبي الحسن اللخمي وغيره وأخذ عنه خلق كثير، وله تآليف عدة منها: شرح التلقين-." (١)

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/١٥٤

"المبحث الثالث

المذاهب والآراء والترجيحات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اصطلاحاتهم في نسبة الأقوال إلى أصحابها.

المطلب الثاني: اصطلاحاتهم في الآراء والمذاهب.

المطلب الثالث: اصطلاحاتهم في الترجيح والتضعيف وقواعد الترجيح.." (١)

"المطلب الأول

اصطلاحاتهم في نسبة الأقوال إلى أصحابها

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صيغ نسبة القول إلى المتقدمين.

المسألة الثانية: صيغ نسبة القول إلى أنفسهم.

المسألة الثالثة: صيغ قبول رأي الآخرين.." (٢)

"المطلب الأول اصطلاحاتهم في نسبة الأقوال إلى أصحابها

المسألة الأولى: صيغ نسبة القول إلى المتقدمين:

١ - المراد بقولهم: أصل الروضة:

أصل الروضة، هو كتاب العزيز للإمام الرافعي، الذي شرح الوجيز، فاختصر الإمام النووي العزيز إلى كتاب الروضة.

فإذا قال الشافعية، في كتبهم في أصل الروضة، فإنهم يعنون بذلك لفظ النووي في الروضة الذي هو مختصر من كتاب العزيز.

أما إذا قالوا: كذا في زوائد الروضة: فهذا اللفظ يدل على ما زاده النووي في الروضة على كتاب العزيز.

وإذا قالوا كذا في الروضة: فهذا دلالة على عدم تأكدهم من نسبة القول إلى الروضة أو زوائدها أي ما زيد فيها على العزيز. . .

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٤٧

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٤٨

أما قولهم كذا في الروضة وأصلها: فهذا يعني أنه لا فرق بين الروضة والعزيز في اللفظ وعبارة كذا في الروضة كأصلها: هي عكس المعنى الأول، ففيه دلالة على أن هناك فرقا طفيفا بين الروضة وأصلها العزيز.

ودلالة هذه الألفاظ وما تشير إليه من معان مع تفاوت يسير في اللفظ ليدلنا على عظمة أولئك الذين حفظوا لنا الدين واللغة، وتمكنهم من لغة." (١)

"وبين لفظ: «فإن قلت» و «إن قلت» فرق فالأول للسؤال عن القريب أما الثاني فللسؤال عن البعيد.

أما لفظ: «قيل» فهو للدلالة على وجود اختلاف، وأحيانا للدلالة على ضعف الرأي.

نقل الخطيب الشربيني من اصطلاحاتهم بقوله: وإذا كان السؤال أقوى يقال ولقائل فجوابه أقول أو تقول بإعانة سائر العلماء، وإذا كان ضعيفا يقال فإن قلت فجوابه قلنا أو قلت وقيل فإن قلت بالفاء سؤال عن القريب وبالواو عن البعيد، وقيل يقال فيما فيه اختلاف، وقيل فيه إشارة إلى ضعف ما قالوا (١).

٥ – المراد بقولهم: في صحته كذا أو في حرمته كذا أو نحو ذلك نظر:

هذه الألفاظ تدل على أن الفقهاء لم يجدوا فيما قالوه من أحكام، وما أداهم إليه اجتهادهم نقلا عن المتقدمين.

يقول السيد عمر السقاف نقلا عن ابن حجر من كتاب قرة العين:

«وأدى الاستقراء من صنيع المؤلفين بأنهم إذا قالوا في صحته كذا أو حرمته أو نحو ذلك نظر دل على أنهم لم يروا فيه نقلا» (٢).

٦ – المراد بقولهم: اهـ ملخصا:

فيقصدون بهذا اللفظ أنهم ذكروا المقصود من ألفاظ الأصل الذي لخصوه مما يدل على المعنى ولا يدل على غيره.

قال السيد عمر السقاف: «وقولهم: انتهى ملخصا، أي: مؤتى من ألفاظه بما هو المقصود دون سواه» (٣).

(١ – ٢) مغني المحتاج للشربيني ١/ ٣٣؛ الفوائد المكية للسقاف ص ٤٥؛ الكليات معجم في

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٤٩

المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسين الكفري، الطبعة الثانية (مؤسسة الرسالة،١٤١٣ هـ/١٩٩٣ م)، ص ٢٨٧.

(٣) المرجع الأول ص ٣٢، والثاني ص ٤٤.." [١]

"المطلب الثاني

اصطلاحاتهم في الآراء والمذاهب

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: صيغ البحث والنظر وإعمال الفكر.

المسألة الثانية: صيغ احتمال المعنى.

المسألة الثالثة: صيغ الفرق.

المسألة الرابعة: صيغ الخلاف.

المسألة الخامسة: صيغ التحريم والكراهة والجواز.

المسألة السادسة: المراد بقولهم القولان، الوجهان، الطريقان.." [٢]

"المطلب الثاني اصطلاحاتهم في الآراء والمذاهب

المسألة الأولى: صيغ البحث والنظر وإعمال الفكر:

١ - المراد بقولهم الفحوى:

أولا-الفحوى في اللغة:

معنى ما يعرف من مذهب الكلام، وجمعه الأفحاء، وعرفت ذلك من فحوى كلامه وفحوائه وفحوائه وفحوائه أي معراضه ومذهبه وهو مفحي بكلامه إلى كذا وكذا أي يذهب (١).

ثانيا-الفحوى في الاصطلاح:

«أما تعبيرهم بالفحوى فهو ما فهم من الأحكام بطريق القطع بالمقتضى» (٢).

يقول أبو البقاء: «والفحوى مطلق المفهوم. . . قد يخص بما يعلم من الكلام بطريق القطع كتحريم الضرب»

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٥٦

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٥٨

(٣)، من قوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾ (٤).

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة فحا ٢/ ١٠٥٩.

(٢) الفوائد المكية للسقاف ص ٤٤؛ مغني المحتاج للشربيني ١/ ٣٠.

(٣) كليات أبي البقاء ص ٨٤٢.

(٤) لقمان:١٥.." [1]

"منهما، فلا بد من أن تراجع كتب المتأخرين عنهم، حتى تتكشف حقيقة الحال» (١).

المسألة الثالثة: صيغ الفرق:

يستعمل الشافعية ألفاظا خاصة تدل على التفريق بين العبارات من حيث المعنى، وتوحي باحتمال الفرق ولا تجزم.

وينقل الخطيب الشربيني قولهم: «وقد يفرق وإلا أن يفرق ويمكن الفرق فهذه كلها صيغ فرق» (٢).

المسألة الرابعة: صيغ الخلاف:

وللخلاف اصطلاحاتهم الخاصة فهم يستعملون أدوات الغايات للدلالة على الخلاف، أما إذا لم يوجد خلاف، فهي لتعميم الحكم ومن هذه الاصطلاحات:

-ولو.

-وإن.

وينقل السيد عمر السقاف قولهم: «ومن اصطلاحاتهم أن أدوات الغايات كـ «ولو» و «وإن» للإشارة إلى الخلاف فإذا لم يوجد خلاف فهي لتعميم الحكم (٣).

ومن الألفاظ الدالة على الخلاف:

أ-جاز، صح، وجب، حرم، كره، المذهب:

هذه الألفاظ إذا جاءت بصيغة وكذا لو كان كذا وكذا في الأظهر أو

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٥٩

(١) مغني المحتاج لـلشربيني ١/ ٢٩؛ الفوائد المكية للسقاف ص ٤٣؛ وانظر: تذكرة الإخوان للعليجي ورقة (٦ أ).

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١/ ٣٤؛ الفوائد المكية للسقاف ص ٤٥.

(٣) المراجع السابقة.." [١]

"المطلب الثالث

اصطلاحاتهم في الترجيح والتضعيف

وقواعد الترجيح

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: ألفاظ الترجيح.

المسألة الثانية: ألفاظ التبري.

المسألة الثالثة: ألفاظ التضعيف والتمريض.

المسألة الرابعة: قواعد الترجيح.." [٢]

"المطلب الثاني **اصطلاحاتهم** في الترجيح والتضعيف وقواعد الترجيح

المسألة الأولى: ألفاظ الترجيح:

١ - الأظهر:

يستعمل هذا الاصطلاح للترجيح بين أقوال الشافعي، سواء كان بين قولين قديمين أو جديدين أو قول قديم وآخر جديد، أو قالهما في وقت واحد أو وقتين مختلفين، ولفظ الأظهر يدل على ظهور مقابله، ولذلك لا يأتي به النووي إلا حينما تكون الأقوال المخالفة قوية من حيث الدليل لكن الذي عبر عنه بالأظهر أقوى دليلا منها وأظهر.

يقول النووي: «فحيث أقول في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال فإن قوي الخلاف قلت الأظهر» (١).

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٦٥

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٦٨

ويقول أحمد بن شهاب الرملي: «ثم قد يكون القولان جديدين أو قديمين أو جديدا وقديما، وقد يقولهما في وقتين أو وقت واحد، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح، فإن قوي الخلاف لقوة مدركه قلت الأظهر المشعر بظهور مقابله» (٢).

(١) المنهاج للنووي ص ٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١/ ٤٨؛ وانظر: مغني المحتاج للشربيني ١/ ٤٥،٤٠؛ وحاشيتي قليوبي وعميرة ١/ ١٨ - ١٩.." [1]

"اصطلاحاتهم في نقل المذهب وحكايته، كقولهم: «نصا، المنصوص عليه، المنصوص عنه، أومأ إليه، أشار إليه، توقف فيه، سكت عنه، دل كلامه عليه، قياس المذهب، الاحتمال، النقل، الاتجاه،. . .».

وأمانة النقل دعتهم إلى ذكر ما ورد في المذهب من خلاف ميزته بألفاظ تشير إليه كقولهم: «على روايتين، فيه روايات، على وجهين، احتمالات، فيه أقوال، الترجيح مختلف، الحكم كذا،. . .». وللخلاف أيضا صيغ حرفية يعرف دلالتها فقهاء المذهب مثل: «أو، التصحيح، خ، ش، و، ح، ن، ق، هـ، ت، ر، ي، إن، لو، حتى،. . .».

ووجود الخلاف في المذهب جعل الحاجة ماسة لتصحيحه وترجيح الأقوال، فظهرت ألفاظ الترجيح والتمريض والتضعيف مثل: «الأصح، الظاهر، المشهور، المذهب، الأولى، الأقوى، الأقيس، ويتوجه، متجه، نصها، أو نصبها، الاتفاق». ومن ألفاظ التضعيف: «وجيه وقويل غريب، مشكوك فيه، يحتمل كذا، لا عمل فيه، المقدم خلافه، في الجملة».

هذه جملة من مصطلحات المذهب الحنبلي، جاءت مبثوثة في ثنايا مصادرهم الأصيلة التي لا غنى لنا عنها، لذا كان لزاما علينا الإلمام بمرامي تلك الألفاظ من أجل أن نمهد السبيل، كي ننهل من تراثنا الزاخر، خاصة أن بعض الكتب اعتمدت الرمز في التأليف، بحيث لا يجد القارىء إلا رموزا، أو غالبا ما تكون حروفا مفردة وهو ما يسمى بالفقه المرموز.

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٦٩

لهذا كانت هذه المحاولة اليسيرة لتذليل الصعاب التي قد نواجه المبتدىء عند مطالعته لكتب الفقه.

...." (١)

"٥ - وأيضا ما جاء في الفروع في كتاب الوصايا يقول ابن مفلح: «وهل يقبل التوبة ما لم يعاين الملك أو ما دام مكلفا أو ما لم يغرغر؟ فيه أقوال» (١).

ومن أساليب إطلاق الخلاف «طي الخلاف في حكاية نهايته» (٢).

أي أنه يذكر الخلاف لكنه بأسلوب مختصر جدا، لا يتعرف عليه إلا المتمرس في الفقه الذي سبر أساليب الفقهاء وعباراتهم واصطلاحاتهم في التعبير.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره المرداوي في تصحيحه على الفروع فذكر من اصطلاحات ابن مفلح في إطلاق الخلاف قوله: «وهل يفعل ثالثها الفرق» يقول: «هذه العبارة غاية في الاختصار» (٣).

ففي هذه العبارة طوى قولين دل عليهما الثالث، وأمثلة ذلك ما ورد في باب الهبة من كتاب الفروع يقول ابن مفلح: ولو قال هي طالق ثلاثا إن لم تبرئني فأبرأته صح، وهل ترجع ثالثها ترجع إن طلقها (٤).

وهذه العبارة موجزة جدا وأصل المسألة: أنه لو قال لزوجته هي طالق إن لم تبرئني فأبرأته هل ترجع في إبرائها؟ الجواب فيه ثلاثة أقوال:

١ - أنها ترجع مطلقا.

٢ - أنها لا ترجع مطلقا.

٣ - ترجع إن طلقها، أي لها أن ترجع إن طلقها لأنها أبرأته لكي لا يطلقها فأخلف والمطوي هما القولان الأول والثاني (٥).

---

(١) الفروع ٥/ ٢٤٤ - ٤/ ٦٥٧.

(٢) المدخل المفصل لبكر أبو زيد ١/ ٣٠٧.

(٣) تصحيح الفروع ١/ ٢٦ (المقدمة).

(٤) ٤/ ٦٤٩.

(٥) تصحيح الفروع للمرداوي ١/ ٢٦ المقدمة بالهامش بتصرف.." (٢)

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٢٩٠

(٢) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٣٥٧

"الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسلم على أشرف خلقه محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن دراسة مصطلحات المذاهب الفقهية أوقفتني على كثير من الفوائد والنتائج التي سأذكر أهمها في هذه الخاتمة:

أولا: أن الفروق التي وجدت في اصطلاحات الحكم الشرعي بين الجمهور والحنفية أو بين الفقهاء والمتكلمين هي فروق في الألفاظ والمسميات لا يترتب عليها شيء في الفروع الفقهية ويبدو واضحا ميل الحنفية إلى كثرة التقسيم وتخصيص كل حالة باصطلاح معين، وأيضا نظرة الأصوليين إلى وصف الفعل قبل أدائه أما الفقهاء فإنهم ينظرون إلى واقع الفعل.

ثانيا: جميع المذاهب اعتمدت الرمز عند العزو للعالم أو الكتاب لكن بتفاوت بين مقل ومكثر، ففي المذهب الحنفي نلاحظ غلبة النزعة العلمية التي قد تصل إلى درجة المبالغة أحيانا على **اصطلاحاتهم**، وعدم ميلهم للاختصار أو الرمز الحرفي الذي درجت عليه المذاهب الأخرى حيث يكتفون بحرف أو حرفين للإشارة إلى القائل أو الكتاب حتى وصلت درجة المبالغة في الرمز بالحروف إلى ظهور ما يسمى بالفقه المرموز، وربما كان ذلك تأثرا بعصور الضعف العلمي الذي اقتصرت جهود العلماء فيه على." (١)

---

(١) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز؟ مريم محمد صالح الظفيري ص/٣٧٥